



Government
Publications



Digitized by the Internet Archive
in 2024 with funding from
University of Toronto

<https://archive.org/details/31761120631809>



Third Session
Thirtieth Parliament, 1977-78

SENATE OF CANADA

*Proceedings of the
Senate Committee on the*

CONSTITUTION

Chairman:
The Honourable R. J. STANBURY

Tuesday, July 25, 1978

Wednesday, July 26, 1978

Issue No. 1

Troisième session de la
trentième législature, 1977-1978

SÉNAT DU CANADA

*Délibérations du comité
spécial du Sénat sur la*

CONSTITUTION

Président:
L'honorable R. J. STANBURY

Le mardi 25 juillet 1978

Le mercredi 26 juillet 1978

Fascicule n° 1



**SPECIAL COMMITTEE OF THE
SENATE ON THE CONSTITUTION**

The Honourable Richard J. Stanbury, *Chairman*
The Honourable Jacques Flynn, *Deputy Chairman*

The Honourable Senators:

Austin	Marchand
Barrow	Marshall
Bonnell	McElman
Bosa	Olson
Bourget	Petten
Connolly	Phillips
(<i>Ottawa West</i>)	Rizzuto
Flynn	Robichaud
Forsey	Smith
Godfrey	(<i>Colchester</i>)
Grosart	Stanbury
Hayden	Steuart
Lafond	Wagner
Lang	Williams
Lucier	Yuzyk

(Quorum 10)

**COMITÉ SPÉCIAL DU SÉNAT
SUR LA CONSTITUTION**

Président: L'honorable Richard J. Stanbury
Vice-président: L'honorable Jacques Flynn

Les honorables sénateurs:

Austin	Marchand
Barrow	Marshall
Bonnell	McElman
Bosa	Olson
Bourget	Petten
Connolly	Phillips
(<i>Ottawa Ouest</i>)	Rizzuto
Flynn	Robichaud
Forsey	Smith
Godfrey	(<i>Colchester</i>)
Grosart	Stanbury
Hayden	Steuart
Lafond	Wagner
Lang	Williams
Lucier	Yuzyk

(Quorum 10)

ORDER OF REFERENCE

Extract from the Minutes of the Proceedings of the Senate, Wednesday, June 28, 1978:

The Honourable Senator Connolly, P.C., moved, seconded by the Honourable Senator McIlraith, P.C.:

That a Special Committee of the Senate be appointed to consider and report upon the subject-matter of the Bill C-60, intituled: "An Act to amend the Constitution of Canada with respect to matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, and to approve and authorize the taking of measures necessary for the amendment of the Constitution with respect to certain other matters", in advance of the said Bill coming before the Senate, or any matter relating thereto;

That the Committee have power to engage the services of such counsel, staff and technical advisers and to incur such special expenses as may be necessary for the purpose of the inquiry; and

That the Committee have power to send for persons, papers and records, to examine witnesses, to print such papers and evidence from day to day as may be ordered by the Committee and to sit during adjournments of the Senate.

After debate, and—

The question being put on the motion, it was—

Resolved in the affirmative.

ORDRE DE RENVOI

Extrait des Procès-verbaux du Sénat du mercredi 28 juin, 1978:

L'honorable sénateur Connolly, C.P., propose, appuyé par l'honorable sénateur McIlraith, C.P.,

Qu'un comité spécial du Sénat soit constitué pour enquêter et faire rapport sur la teneur du Bill C-60, intitulé: «Loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines», avant que ce bill ou toutes autres questions qui s'y rattachent ne soient soumis au Sénat;

Que le Comité soit autorisé à retenir les services d'avocats, de personnel et de conseillers techniques dont il pourra avoir besoin et à engager des dépenses spéciales aux fins de l'enquête; et

Que le Comité soit autorisé à convoquer des personnes, à demander le dépôt de dossiers et de documents, à interroger des témoins, à faire imprimer au jour le jour les documents et les témoignages que le Comité pourra requérir et à siéger durant les ajournements du Sénat.

Après débat,

La motion, mise aux voix, est adoptée.

Le greffier du Sénat

Robert Fortier

Clerk of the Senate

MINUTES OF PROCEEDINGS

TUESDAY, JULY 25, 1978

(4)

[Text]

Pursuant to adjournment and notice the Special Senate Committee on the Constitution met this day at 11:44 o'clock a.m., the Chairman, the Honourable Richard J. Stanbury, presiding.

Members of the Committee present: The Honourable Senators Barrow, Bonnell, Bosa, Bourget, Connolly (*Ottawa West*), Flynn, Forsey, Godfrey, Grosart, Hayden, Lafond, Lang, Lucier, Marchand, Marshall, McElman, Olson, Petten, Rizzuto, Robichaud, Smith (*Colchester*), Stanbury, Steuart, Wagner and Yuzyk. (25)

Present but not of the Committee: The Honourable Senators Argue, Côtteau, Fournier (*de Lanaudière*), Greene, McIlraith and Neiman. (6)

In attendance: Mr. Robert J. Cowling, Counsel to the Committee, and Mr. Raymond L. du Plessis, Q.C., Law Clerk and Parliamentary Counsel.

The Committee began its consideration of the subject-matter of Bill C-60,

"An Act to amend the Constitution of Canada with respect to matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada and to approve and authorize the taking of measures necessary for the amendment of the Constitution with respect to certain matters", assisted therein by Messrs. Cowling and du Plessis.

At 12:35 p.m. the Committee adjourned until 2:00 p.m. this day.

AFTERNOON SITTING

(5)

The Special Senate Committee on the Constitution met at 2:10 p.m., the Chairman, the Honourable Richard J. Stanbury, presiding.

Members of the Committee present: The Honourable Senators Barrow, Bonnell, Bosa, Bourget, Connolly (*Ottawa West*), Flynn, Forsey, Godfrey, Grosart, Hayden, Lafond, Lang, Lucier, Marchand, Marshall, McElman, Olson, Petten, Rizzuto, Robichaud, Smith (*Colchester*), Stanbury, Steuart, Wagner and Yuzyk. (25)

Present but not of the Committee: The Honourable Senators Argue, Côtteau, Fournier (*de Lanaudière*), Greene, McIlraith, Neiman and Riley (7).

In attendance: Mr. Robert J. Cowling, Counsel to the Committee, and Mr. Raymond L. du Plessis, Q.C., Law Clerk and Parliamentary Counsel.

The Committee resumed its consideration of the subject-matter of Bill C-60, assisted therein by Messrs. Cowling and du Plessis.

At 4:35 p.m. the Committee adjourned until 10:00 a.m., Wednesday, July 26, 1978.

PROCÈS-VERBAL

LE MARDI 25 JUILLET 1978

(4)

[Traduction]

Conformément à la motion d'ajournement et à l'avis de convocation, le Comité spécial du Sénat sur la Constitution se réunit aujourd'hui à 11 h 44 sous la présidence de l'honorable Richard J. Stanbury (président).

Membres du Comité présents: Les honorables sénateurs Barrow, Bonnell, Bosa, Bourget, Connolly (*Ottawa-Ouest*), Flynn, Forsey, Godfrey, Grosart, Hayden, Lafond, Lang, Lucier, Marchand, Marshall, McElman, Olson, Petten, Rizzuto, Robichaud, Smith (*Colchester*), Stanbury, Steuart, Wagner et Yuzyk. (25)

Présents mais ne faisant pas partie du Comité: Les honorables sénateurs Argue, Côtteau, Fournier (*de Lanaudière*), Greene, McIlraith et Neiman. (6)

Aussi présents: M. Robert J. Cowling, conseiller du Comité et M. Raymond L. du Plessis, c.r., légiste et conseiller parlementaire.

Le Comité entreprend l'étude de la teneur du bill C-60,

«Loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines», avec l'aide de MM. Cowling et du Plessis.

A 12 h 35, le Comité suspend ses travaux jusqu'à 14 heures.

SÉANCE DE L'APRÈS-MIDI

(5)

Le Comité spécial du sénat sur la Constitution se réunit aujourd'hui à 14 h 10 sous la présidence de l'honorable Richard J. Stanbury (président).

Membres du Comité présents: Les honorables sénateurs Barrow, Bonnell, Bosa, Bourget, Connolly (*Ottawa-Ouest*), Flynn, Forsey, Godfrey, Grosart, Hayden, Lafond, Lang, Lucier, Marchand, Marshall, McElman, Olson, Petten, Rizzuto, Robichaud, Smith (*Colchester*), Stanbury, Steuart, Wagner et Yuzyk. (25)

Présents mais ne faisant pas partie du Comité: Les honorables sénateurs Argue, Côtteau, Fournier (*de Lanaudière*), Greene, McIlraith, Neiman et Riley. (7)

Aussi présents: M. Robert J. Cowling, conseiller du Comité et M. Raymond L. du Plessis, c.r., légiste et conseiller parlementaire.

Le Comité poursuit l'étude de la teneur du bill C-60 avec l'aide de MM. Cowling et du Plessis.

A 16 h 35, le Comité suspend ses travaux jusqu'au mercredi 26 juillet 1978, à 10 heures.

WEDNESDAY, JULY 26, 1978

(7)

Pursuant to adjournment and notice the Special Senate Committee on the Constitution met this day at 10:20 a.m., the Deputy Chairman, the Honourable Jacques Flynn, presiding.

Members of the Committee present: The Honourable Senators Barrow, Bonnell, Bosa, Bourget, Connolly (*Ottawa West*), Flynn, Forsey, Godfrey, Grosart, Hayden, Lafond, Lang, Lucier, Marchand, Marshall, McElman, Olson, Petten, Phillips, Rizzuto, Robichaud, Smith (*Colchester*), Steuart and Yuzyk. (24)

Present but not of the Committee: The Honourable Senators Argue, Beaubien, Cameron, Cottreau, Denis, Fournier (*de Lanaudière*), Greene, Haidasz, McIlraith, Molson and Neiman (11)

In attendance: Mr. Robert J. Cowling, Counsel to the Committee, and Mr. Raymond L. du Plessis, Q.C., Law Clerk and Parliamentary Counsel.

The Committee resumed its consideration of the subject-matter of Bill C-60 assisted therein by Messrs. Cowling and du Plessis.

At 12:28 p.m. the Committee adjourned until 2:00 p.m. this day.

AFTERNOON SITTING

(8)

The Special Senate Committee on the Constitution met at 2:08 p.m., the Deputy Chairman, the Honourable Jacques Flynn, presiding.

Members of the Committee present: The Honourable Senators Barrow, Bosa, Connolly (*Ottawa West*), Flynn, Forsey, Godfrey, Grosart, Hayden, Lafond, Lang, McElman, Olson, Phillips, Rizzuto, Robichaud, Smith (*Colchester*), and Yuzyk. (17)

Present but not of the Committee: The Honourable Senators Argue, Beaubien, Cameron, Cottreau, Fournier (*de Lanaudière*), Greene, Haidasz, McIlraith, Molson and Neiman. (10)

In attendance: Mr. Robert J. Cowling, Counsel to the Committee, and Mr. Raymond L. du Plessis, Q.C., Law Clerk and Parliamentary Counsel.

The Committee resumed its consideration of the subject-matter of Bill C-60 assisted therein by Messrs. Cowling and du Plessis.

At 3:35 p.m. the Committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

Le greffier du Comité

Flavien Belzile

Clerk of the Committee

LE MERCREDI 26 JUILLET 1978

(7)

Conformément à la motion d'ajournement et à l'avis de convocation, le Comité spécial du Sénat sur la Constitution se réunit aujourd'hui à 10 h 20 sous la présidence de l'honorable Jacques Flynn (vice-président).

Membres du Comité présents: Les honorables sénateurs Barrow, Bonnell, Bosa, Bourget, Connolly (*Ottawa-Ouest*), Flynn, Forsey, Godfrey, Grosart, Hayden, Lafond, Lang, Lucier, Marchand, Marshall, McElman, Olson, Petten, Phillips, Rizzuto, Robichaud, Smith (*Colchester*), Steuart et Yuzyk. (24)

Présents mais ne faisant pas partie du Comité: Les honorables sénateurs Argue, Beaubien, Cameron, Cottreau, Denis, Fournier (*de Lanaudière*), Greene, Haidasz, McIlraith, Molson et Neiman. (11)

Aussi présents: M. Robert J. Cowling, conseiller du Comité et M. Raymond L. du Plessis, c.r., légiste et conseiller parlementaire.

Le Comité poursuit l'étude de la teneur du bill C-60 avec l'aide de MM. Cowling et du Plessis.

A 12 h 28, le Comité suspend ses travaux jusqu'à 14 heures.

SÉANCE DE L'APRÈS-MIDI

(8)

Le Comité spécial du Sénat sur la Constitution se réunit aujourd'hui à 14 h 08 sous la présidence de l'honorable Jacques Flynn (vice-président).

Membres du Comité présents: Les honorables sénateurs Barrow, Bosa, Connolly (*Ottawa-Ouest*), Flynn, Forsey, Godfrey, Grosart, Hayden, Lafond, Lang, McElman, Olson, Phillips, Rizzuto, Robichaud, Smith (*Colchester*) et Yuzyk. (17)

Présents mais ne faisant pas partie du Comité: Les honorables sénateurs Argue, Beaubien, Cameron, Cottreau, Fournier (*de Lanaudière*), Greene, Haidasz, McIlraith, Molson et Neiman. (10)

Aussi présents: M. Robert J. Cowling, Conseiller du Comité et M. Raymond L. du Plessis, c.r., légiste et conseiller parlementaire.

Le Comité poursuit l'étude de la teneur du bill C-60 avec l'aide de MM. Cowling et du Plessis.

A 15 h 35, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation du président.

ATTESTÉ:

EVIDENCE

Ottawa, Tuesday, July 25, 1978

[Text]

The Special Senate Committee on the Constitution met this day at 11.30 a.m. to consider the subject matter of Bill C-60, an act to amend the Constitution of Canada with respect to matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, and to approve and authorize the taking of measures necessary for the amendment of the Constitution with respect to certain other matters.

Senator Richard J. Stanbury (*Chairman*) in the Chair.

The Chairman: Honourable senators, we will begin this meeting with a discussion or explanation of Bill C-60 by our counsel. I am not sure exactly how counsel would like to proceed, whether he would like to stop after each grouping of sections or whether he would like interruptions as he goes along.

Mr. R. J. Cowling, Special Counsel to the Committee: Mr. Chairman, I am in the committee's hands on that. I assume that members of the committee do not want counsel simply to read the provisions of the bill, although there may be the odd clause that should be read *in extenso*.

The chairman was kind enough to say that this would be an explanation of the bill by counsel, but when counsel is sitting in front of such eminent authorities as Senator Forsey and others he may begin to wonder which way the explanation will go. I have a feeling that although counsel may be able to explain certain things, there are many senators who will be able to make valuable comments back and forth on certain clauses, so I had rather envisaged a reasonably unstructured freewheeling discussion, with interventions, questions and that sort of thing.

Senator Godfrey: Could we proceed on the basis that we have all read the bill?

Senator Flynn: That would be an assumption.

The Chairman: I think that if we leave it in the hands of our counsel to proceed as he has it planned, then at some point, if we find he is more thorough than we feel is necessary, we can tell him.

Mr. Cowling: I should say that any input that I have is not of a critical nature as far as policy is concerned. My attention is directed to trying to understand what the bill says so as to form a basis for subsequent criticism of a policy nature.

Mr. Chairman and members of the committee, to start with something which I guess is pretty elementary, the present Constitution of Canada is largely contained in the British North America Act, as statute passed by the United Kingdom Parliament in 1867. I know that Senator Forsey will say right away that that is not the whole Constitution, that there are conventions, other documents such as the letters patent appointing the Governor General, and other statutes both of the United Kingdom Parliament and the Canadian Parliament

TÉMOIGNAGES

Ottawa, le mardi 25 juillet 1978

[Traduction]

Le Comité spécial du Sénat sur la Constitution se réunit aujourd'hui à 11h30 pour étudier la teneur du bill C-60 "Loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada, et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines."

Le sénateur Richard J. Stanbury (*président*) occupe le fauteuil.

Le président: Messieurs les sénateurs, je déclare la séance ouverte. Messieurs les sénateurs, cette réunion commencera par une explication du bill C-60 présentée par notre conseiller juridique. Je ne sais pas exactement comment il entend procéder, s'il souhaite s'interrompre après chaque groupe d'articles ou s'il préfère que les interventions se fassent au fur et à mesure.

M. R. J. Cowling, Conseiller spécial du comité: Monsieur le président pour cette question je m'en remets entièrement au Comité. Je suppose que les membres du Comité ne veulent pas d'un conseiller juridique uniquement pour lire les dispositions du projet de loi, même si l'une d'elles doit se lire intégralement.

Le Président a eu la gentillesse de dire que j'expliquerais le projet de loi, mais je me trouve devant des personnalités aussi éminentes que le sénateur Forsey et autres, je me demande ce que je peux bien avoir à expliquer. Bien que je puisse pour ma part préciser certaines choses, son nombre de sénateurs sont, de leur côté, en mesure de soumettre de précieuses observations sur certaines dispositions et c'est pourquoi j'ai pensé qu'on devrait procéder à une discussion non structurée, ponctuée d'interventions et de questions.

Le sénateur Godfrey: Pouvons-nous commencer en prenant pour acquis que nous avons tous lu le projet de loi?

Le sénateur Flynn: Ce serait une hypothèse.

Le président: Je pense que nous devrions nous en remettre à notre conseiller juridique, et si nous estimons qu'à un certain moment il se montre plus précis qu'il n'est nécessaire nous pourrions le lui dire.

M. Cowling: J'aimerais préciser que je n'entends pas formuler de critiques, du moins en ce qui concerne l'aspect politique. Je m'attacherai à comprendre ce que prévoit le projet de loi et à établir ainsi une base sur laquelle pourront s'appuyer les critiques à caractère politique.

Monsieur le Président, messieurs les membres du Comité, je commencerai en rappelant que l'actuelle Constitution du Canada est en grande partie contenue dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, statut adopté par le Parlement du Royaume-Uni en 1867. Je sais que le sénateur Forsey répliquera immédiatement que cela me constitue pas toute la Constitution et, qu'il existe des conventions et d'autres documents, notamment des lettres patentes relatives à la nomination du gouverneur général, ainsi que d'autres statuts émanant

[Text]

that collectively form our Constitution. But I think it can properly be said that the central document, and by far the most important document, is the BNA Act of 1867, as, of course, amended on frequent occasions by the United Kingdom Parliament and, more recently by the Parliament of Canada.

The discussion that Bill C-60 brings up, of course, is the amendment of that Constitution, that is of the BNA Act, and we all know that not every provision in the BNA Act can be amended here in Canada. However, there are certain provisions of the act which can be amended here in Canada. And the authority for that, in the case of the Provinces has been in the act right from the beginning, and that is section 92.1. If you turn to page 27 of the consolidation of the BNA Act you will see that it is provided that the provinces may amend their Constitution. Section 92.1 says:

The Amended from Time to Time, notwithstanding anything in this Act, of the Constitution of the Province, except as regards the Office of Lieutenant-Governor.

That has always been in the act, and it has been used from time to time. I think the last time it was used was by the Province of Quebec about 10 years ago, when they decided to abolish their upper chamber.

Senator Greene: For shame!

Mr. Cowling: There is another provision dealing with amendment to the act, and that is head 1 of section 91 of the BNA Act to be found on page 24 of your consolidation. That has not always been in the BNA Act; it went in in 1949 and it gives the Parliament of Canada the power to make certain kinds of amendments. However, it does not give Parliament the power to amend what, in a sense, I suppose, are the most important or the most controversial provisions of the act, namely, sections 91 and 92 dealing with the distribution of powers as between Parliament and the provinces, and which, of course, are not touched in Bill C-60, the amending bill. They are just repeated verbatim. So, Parliament cannot amend those provisions and it cannot amend the provision dealing with the use of the English and French language found, for example, in section 133, and there are certain other things that Parliament cannot do.

As all honourable senators know, there has been considerable discussion for approximately 110 years, but increasingly so recently, of the question of finding some way whereby all of those provisions of the Constitution could be amended in Canada without having to go back to the United Kingdom. Various formulae have been proposed and have come very close to acceptance, but in the end they have all failed.

Senator Connolly (Ottawa West): Do you mind if I ask this one question for clarification?

Mr. Cowling: Please do.

Senator Connolly (Ottawa West): I take it that the theory of the BNA Act, 1867, as amended, has set up two, so to speak, water tight compartments in which the federal authority has power to act, on the one hand, and the provincial authority has power to act, on the other. I take it, too, and it is

[Traduction]

tant du Parlement du Royaume-Uni que de celui du Canada qui, ensemble, composent notre Constitution. Je pense toutefois qu'on peut dire à raison que le document central et de loin le plus important est l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867, texte qui a évidemment, été modifié à plusieurs reprises par le Parlement du Royaume-Uni et tout récemment par le Parlement canadien.

Le bill C-60 amorce l'étude de la modification de cette Constitution, c'est-à-dire de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique et nous savons tous que les dispositions de ce document ne peuvent pas toutes être modifiées ici au Canada. Certaines peuvent l'être et l'une d'entre elles, pour ce qui est des pouvoirs concernant les provinces, y est contenue depuis le tout début, je parle de l'article 92.1 qui figure à la page 27 de l'AANB codifié. Vous verrez qu'il est prévu que les provinces peuvent modifier leur Constitution. L'article 92.1 prévoit:

L'amendement de temps à autre, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans le présent acte, de la constitution de la province, sauf les dispositions relatives à la charge de lieutenant-gouverneur;

Cette disposition y a toujours été contenue et a été invoquée à l'occasion. Je pense qu'elle l'a été pour la dernière fois il y a environ dix ans quand le Québec a décidé d'abolir sa Chambre haute.

Le sénateur Greene: A sa grande honte.

M. Cowling: Il y a une autre disposition qui traite de modification dans la loi, il s'agit de la première rubrique de l'article 91 de l'Acte de l'Amérique du Nord qui se trouve à la page 24 de votre codification. Elle n'a pas toujours été contenue dans l'acte de l'Amérique du Nord britannique et date de 1949. Cette disposition confère au Parlement du Canada le pouvoir d'apporter certaines modifications, mais non celui de modifier les dispositions qui, dans un certain sens il me semble, sont les plus importantes et les plus controversées de la Loi, à savoir les articles 91 et 92 qui portent sur le partage des pouvoirs entre le Parlement et les provinces et dont il n'est évidemment pas question dans le bill C-60, projet de loi modificateur. Elles sont simplement reprises textuellement. Ainsi, le Parlement ne peut modifier ces dispositions ni celles qui traitent de l'utilisation de l'anglais et du français, par exemple à l'article 133. Il y a encore d'autres choses que le Parlement ne peut faire.

Comme vous le savez tous, messieurs les sénateurs, on a beaucoup parlé depuis 110 ans, et on en parle de plus en plus, de la façon dont on pourrait modifier au Canada toutes ces dispositions de la Constitution sans avoir à faire appel au Royaume-Uni. Diverses méthodes ont été proposées et ont failli être acceptées, mais en dernier ressort elles ont toutes été rejetées.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Cela vous ennuie-t-il si je pose une question pour plus de précision?

M. Cowling: Je vous en prie.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): A mon avis, l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867, tel qu'il a été modifié, a essentiellement créé deux compartiments étanches: d'une part celui de l'autorité fédérale et de l'autre celui de l'autorité des provinces. Je pense aussi qu'il convient peut-être

[Text]

appropriate to say, perhaps, that the courts have recognized the distinction and have kept, or have tried to keep, those two jurisdictions separate and apart.

Mr. Cowling: Well, I think that is basically true, although it is a matter of considerable controversy as to whether some of the decisions in that regard were really what was intended by the Fathers of Confederation.

Senator Connolly (Ottawa West): That may be. But the theory of the compartmentalized arrangement for the federal state is basic to the document.

Mr. Cowling: Yes, I suppose that is correct as a general statement.

Senator Connolly (Ottawa West): Are there actually any cases in which there is an exercise of shared jurisdiction, where the federal and provincial governments act together?

Mr. Cowling: Yes, there are some examples of that, for example, in agriculture and immigration, where there is a kind of joint jurisdiction with a paramountcy provision.

Senator Connolly (Ottawa West): But I take it that in those cases the province has a specific authority, as outlined in the act, to operate within its own sphere, but the federal authority also has perhaps a broader power to act in its sphere — say, in agriculture.

Senator Flynn: It is not clear. It is not defined clearly in the act.

Senator Connolly (Ottawa West): That is right.

Senator Lang: There is federal paramountcy.

Senator Connolly (Ottawa West): All right.

Senator Forsey: Very much so.

Senator Connolly (Ottawa West): All right. This is the next question —

Mr. Cowling: You see the last part of 95, which deals with agriculture and immigration, reads:

—and any Law of the Legislature of a Province relative to Agriculture or to Immigration shall have effect in and for the Province as long and as far only as it is not repugnant to any Act of the Parliament of Canada.

I don't want to get too far into a discussion of section 91 and section 92.

Senator Connolly (Ottawa West): And I don't want to take you too far away.

Mr. Cowling: But even within sections 91 and 92 you do get this doctrine of paramountcy arising through the doctrine of the occupied field and so on, where as inevitably there must be, there is a certain overlapping of jurisdictions. Even between sections 91 and 92 there is a jurisprudentially developed doctrine of paramountcy there to settle the question of who in the last analysis has jurisdiction.

Senator Connolly (Ottawa West): I will try to simplify this, if I can. It may involve a little preamble, but there may be cases where the federal authority may want to act in a certain

[Traduction]

de rappeler que les tribunaux ont reconnu cette distinction et ont maintenu ou tenté de maintenir ces deux pouvoirs juridictionnels séparés et distincts.

M. Cowling: Je pense que c'est vrai, bien qu'on assiste à une véritable controverse sur la question de savoir si certaines des décisions prises à cet égard respectent vraiment l'intention des Pères de la Confédération.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Peut-être, mais la théorie du compartimentage de l'État fédéral est la base même du document.

M. Cowling: Oui, je pense que cette affirmation est juste, au sens général.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Existe-t-il actuellement des cas de partage des pouvoirs, où les gouvernements fédéral et provinciaux agissent de concert?

M. Cowling: Oui, dans les domaines de l'agriculture et de l'immigration par exemple où s'exerce un certain type d'autorité législative commune, étant toutefois prévu une disposition de suprématie.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Dans ces cas, et tel qu'il est prévu dans la loi, la province dispose d'un pouvoir précis pour agir dans sa propre aire de juridiction, mais l'autorité fédérale a peut-être aussi un pouvoir plus vaste qui lui permet d'agir dans son domaine de compétence, qu'on songe à l'agriculture.

Le sénateur Flynn: Ce n'est pas si simple. La loi ne le définit pas clairement.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): C'est juste.

Le sénateur Lang: Il y a la suprématie du fédéral.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): C'est vrai.

Le sénateur Forsey: J'abonde dans votre sens.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Très bien. Voici l'autre question...

M. Cowling: Vous voyez la dernière partie de l'article 95 qui porte sur l'agriculture et l'immigration prévoit que:

et toute loi de la législature d'une province relative à l'agriculture ou à l'immigration n'y aura d'effet qu'aussi longtemps et que tant qu'elle ne sera pas incompatible avec aucun des actes du parlement du Canada.

Je ne veux pas m'engager trop à fond dans la discussion sur des articles 91 et 92.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je ne veux pas non plus vous éloigner du sujet.

M. Cowling: Mais même aux articles 91 et 92, on retrouve ce principe de suprématie qui s'impose dans celui du domaine attribué et ainsi de suite, et l'on constate fatalement un certain chevauchement des pouvoirs juridictionnels. Même entre les articles 91 et 92, il existe en raison de la jurisprudence un principe de primauté qu'on invoque pour régler la question de savoir qui, en dernière analyse, a juridiction.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je vais tenter de simplifier cette question, si je le puis. Il faudra sans doute un petit préambule. Il se peut que dans certains cas le fédéral

[Text]

area and the provinces may have authority to do it. A province can, I suppose, by contract or even by simply agreeing to an amendment to the Constitution itself, enable the federal authority to do so, and this has been done many times. But is there any example of the federal and provincial authorities acting together in a legislative way?

Mr. Cowling: Neither one can abandon its authority, and neither can really delegate its authority. I think that is quite clear. However, there have been examples of co-operation, for example, under the Transportation Act, especially dealing with the regulation of bus traffic.

Senator Connolly (Ottawa West): Interprovincial bus traffic?

Mr. Cowling: That is right, whereby the federal Parliament has been satisfied to accept a provincially-appointed body as the one which will implement the federal statute. There is evidence of that kind of thing.

Senator Forsey: A ministerial delegation. The same thing occurs in the provincial potato marketing board in Prince Edward Island, for example. They are deemed to be agents of the Government of Canada.

Mr. Cowling: So there are a number of areas in the BNA Act which can be amended by the unilateral action of the federal Parliament. For example, it would appear that the federal Parliament can amend provisions dealing with the judiciary, although, interestingly enough—and I discussed this with Senator Forsey the other day—the one amendment that has been made to section 99, which deals with the appointment by the federal authority of Superior Court judges, was, according to this consolidation, and I am sure it is right, made by the U.K. Parliament. Obviously it was done at the request of the Canadian Government. That was made in 1960 and it is a U.K. statute. I was after, of course, the federal Parliament had the section 91.1 amending power, and one would have thought that the 91.1 power would have extended to the right to amend section 99. We are looking into it to see why it was done by the U.K.

Senator Flynn: I remember that. It was the limitation of the retirement of the judges of the Superior Court, and it was done under Mr. Diefenbaker. He had all the provinces accept the proposed amendment. That is why it was done like that. There was a question whether they could deal with this. You see, in section 91, as I have pointed out before, they speak of:

—or as regards rights or privileges by this or any other Constitutional Act granted or secured to the Legislature or the Government of a province—

That may cover many things. I think it was in case there would be any doubt as to this amendment providing for the retirement of Superior Court judges at 75 that the assent of the province was sought and obtained and confirmed by an act of the U.K. Parliament.

[Traduction]

veuille agir dans un domaine donné et que ce soit les provinces qui aient le pouvoir de le faire. Une province peut, je suppose, par contrat ou même par simple entente, accepter qu'on amende la Constitution, c'est-à-dire permettre à l'autorité fédérale de le faire, comme cela s'est produit bien des fois. Mais existe-t-il des cas où les autorités fédérales et provinciales ont légiféré de concert dans ce domaine?

M. Cowling: Ni l'une ni l'autre des deux parties ne peut abandonner son pouvoir ni déléguer son autorité. Je crois que c'est assez clair. On les a toutefois vues collaborer, par exemple, aux termes de la Loi sur les transports et notamment lors de la formulation du règlement sur la circulation des autobus.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Vous voulez parler du trafic interprovinciale des autobus, n'est-ce pas?

M. Cowling: C'est exact; dans ce cas, le Parlement fédéral a accepté volontiers de confier l'application d'une loi fédérale à un organisme par le gouvernement provincial. Il y a bien d'autres exemples de ce genre.

Le sénateur Forsey: Cela revient à la délégation d'un pouvoir ministériel. La même chose s'est produite dans le cas de l'office provinciale de commercialisation de la pomme de terre à l'Île-du-Prince-Édouard. Ce bureau est censé agir en tant qu'intermédiaire du gouvernement du Canada.

M. Cowling: Il y a donc de nombreux points de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique qui peuvent être modifiés unilatéralement par le Parlement fédéral. Ainsi, il semblerait que ce dernier peut amender les dispositions qui se rapportent au système judiciaire, bien qu'il soit intéressant de noter que, lors de la refonte de ce système,—et j'en ai parlé l'autre jour au sénateur Forsey—l'amendement qui a été apporté à l'article 99, qui confiait au gouvernement fédéral la nomination des juges de la Cour supérieure, a été promulgué par le Parlement du Royaume-Uni. Naturellement, cette mesure a été adoptée à la demande du gouvernement canadien. Elle est entrée en vigueur en 1960 et c'est une loi britannique. Bien sûr, on s'est d'abord fondé sur le pouvoir d'amendement dévolu au gouvernement fédéral dans l'article 91.1 de l'AANB, mais l'on aurait pu croire que ce pouvoir l'habilitait à modifier l'article 99. Nous essayons de découvrir pourquoi on a eu recours à une loi du Royaume-Uni.

Le sénateur Flynn: Je m'en souviens. Cette loi établissait certaines restrictions au régime de retraite des juges de la Cour supérieure; elle a été adoptée sous le gouvernement de M. Diefenbaker. Ce dernier avait fait accepter cette proposition d'amendement par toutes les provinces. C'est pourquoi on a agi ainsi. On se demandait alors si le gouvernement canadien était habilité à voter une telle loi. Vous voyez, à l'article 91, comme je l'ai déjà souligné, on dit ceci:

... ou en ce qui concerne les droits ou privilèges accordés ou garantis, par la Constitution du Canada au corps législatif ou au gouvernement d'une province...

Cela peut sous-entendre bien des choses. Je crois que cet article a été libellé ainsi au cas où il y aurait eu certains doutes à savoir si, sous cet amendement qui prévoyait la mise à la retraite des juges de la Cour supérieure à 75 ans, l'assentiment

[Text]

Mr. Cowling: It was the legally safe procedure, even though there might have been an argument that Parliament could have operated alone.

Senator Flynn: Yes

Senator Lang: The committee should be aware, perhaps, that the first part of this constitutional bill revokes section 99 unilaterally.

Senator Flynn: The difference between Senator Forsey and me has been whether Phase I was entirely within the authority of Parliament.

Mr. Cowling: It revokes it, but it re-enacts it in different language, I think, Senator Lang. I think the principle is still there. But all I wanted to say with respect to Bill C-60 was that there are extensive provisions dealing with the Supreme Court, of course, in particular. Whether or not the provisions of Bill C-60 are really a constitutional amendment is a matter for debate. It seems to me that what is happening in Bill C-60, so far as the Supreme Court is concerned, is that Parliament is exercising its power to legislate in relation to the Supreme Court of Canada, but has chosen to put those provisions right in the Constitution—right up front, as it were—rather than just to do it by way of an ordinary act of Parliament.

Senator Connolly (Ottawa West): Like the Supreme Court Act.

Mr. Cowling: But right in the Constitution instead of in a separate act.

Senator Forsey: May I emphasize Senator Lang's point, because clause 119 does change the retirement age from 75 years to 70 years, which is an amendment. It is apparently a proposal to use 91.1 to deal with section 99(2) of the present act. I think it is interesting. They have apparently decided that they don't need any United Kingdom legislation to do it.

Mr. Cowling: They are changing it from 75 to 70 years, which is really the same sort of thing they did in 1960 when they went to the U.K. Parliament and asked the U.K. Parliament to do it. Of course, the 1960 amendment involved judges of provincial courts.

Senator Forsey: Mr. Diefenbaker was more prudent than Mr. Trudeau, apparently.

Mr. Cowling: Or received different advice.

Senator Greene: Or more timid.

Senator Flynn: I don't know. I think the Prime Minister is a little hold in his interpretation of section 91.1.

Mr. Cowling: Honourable senators, we do not want to spend too long on the BNA Act as it is. With your permission, we will start into Bill C-60. May I ask whether everyone has a copy of this particular version of the bill, which I suggest may be preferable for purposes of our study? As was explained in the memorandum, which I hope everyone got, this is a special

[Traduction]

de la province était requis, obtenu et confirmé par une loi du Parlement du Royaume-Uni.

M. Cowling: C'était la manière la plus sûre de procéder sur le plan juridique, même si certains prétendent que le Parlement canadien aurait pu agir seul.

Le sénateur Flynn: Exactement.

Le sénateur Lang: Le Comité devrait peut-être savoir, que la première partie de ce projet de loi constitutionnel abolit l'article 99 de façon unilatérale.

Le sénateur Flynn: Je diffère d'opinion avec le sénateur Forsey sur la question de savoir si la phase I relève entièrement de l'autorité du Parlement.

M. Cowling: Ce bill abolit l'article 99, mais il le reformule, je crois, sénateur Lang. Le même principe y est toujours, à mon avis. De toute façon, tout ce que je voulais dire au sujet du bill C-60, c'était qu'il contient notamment des dispositions très précises sur la Cour suprême. Quant à savoir si ces dispositions constituent véritablement des amendements constitutionnels, cela reste à débattre. Il me semble qu'en l'occurrence, on a tout simplement voulu dans le bill C-60 permettre au Parlement d'exercer son pouvoir législatif à l'égard de la Cour suprême du Canada, mais qu'on a choisi d'insérer ces dispositions directement dans la Constitution—bien en évidence—plutôt que de simplement adopter une loi ordinaire du Parlement.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Comme la loi sur la Cour suprême.

M. Cowling: Mais directement dans la Constitution plutôt que dans une loi distincte.

Le sénateur Forsey: Je me permets d'insister sur le point soulevé par le sénateur Lang, car l'article 119 fait vraiment passer l'âge de la retraite de 75 à 70 ans, ce qui constitue un amendement. On propose apparemment de recourir à l'article 91.1 pour disposer du paragraphe 99(2) de la loi actuelle. Je crois que c'est intéressant. On a apparemment décidé qu'il n'est pas nécessaire de le faire par une loi du Royaume-Uni.

M. Cowling: En faisant passer l'âge de la retraite de 75 à 70 ans, on a vraiment apporté une modification de la même nature que celle de 1960 et alors, on s'était adressé au Parlement du Royaume-Uni. Bien sûr la modification de 1960 visait les juges des tribunaux provinciaux.

Le sénateur Forsey: M. Diefenbaker était apparemment plus prudent que M. Trudeau.

M. Cowling: Ou il avait été conseillé différemment.

Le sénateur Green: Peut-être était-il plus timide.

Le sénateur Flynn: Je ne sais pas. Je crois que le premier ministre est un peu audacieux dans son interprétation de l'article 91.1.

M. Cowling: Honorables sénateurs, il ne faudrait pas passer trop de temps sur l'Acte de l'Amérique du Nord britannique dans sa forme actuelle. Avec votre permission, nous commencerons l'étude du bill C-60, comme prévu. Puis-je vous demander si vous possédez tous un exemplaire de cette version du bill, qui, à mon avis, est celle qui convient le mieux aux fins de

[Text]

printing. If you pick up the bill one way there is the French version, and if you pick it up the other way you have the English version, rather than having the two side by side. The explanatory material in this version of the bill is rather more extensive. While we may not want to accept it in every case, it may be helpful. It starts out at the bottom of page iii with some general explanations, which I think are helpful in explaining this tremendously complicated process that the bill envisages for entrenching certain provisions. As you can see, there are clause-by-clause summaries set out in the right-hand column on each page.

Senator Greene: Mr. Chairman, I think it is important not to leave our counsel's dictum regarding the Constitution. He sloughed over, seeming to suggest that it was Senator Forsey's view and therefore possibly of no great moment, the fact that the Constitution is not entirely contained in the BNA Act, and that there are conventions and arrangements in shared jurisdictions. I can speak with some knowledge on the subject. In agriculture, by custom and usage, we do what has become pretty well agreed upon—not because it was written into the BNA Act but because the provinces and “the Feds”, as the provinces caustically call us, over the years have agreed as to what the provinces and “the Feds” should do. Those tacit arrangements are part of our Constitution. To the degree that Bill C-60 contains any indication of changing those things, as well as the BNA Act, it is, in effect, amending those areas of our Constitution which are not written into the BNA Act and which have come to be our Constitution by constitutional usage. I think that the usage is as important as the BNA Act itself.

Senator Smith (Colchester): I am not sure that I agree exactly with what Senator Greene is saying. If he is saying that the custom of sharing jurisdictions such as that of agriculture, as a method of dividing responsibility and work, and so on, has acquired constitutional status, then I would disagree with him most vigorously, and I do not think any province in Canada would agree with him.

Mr. Cowling: Or the federal government.

Senator Forsey: It is relevant also to point out that clause 35 of the bill says:

The Constitution of Canada shall be the supreme law of the Canadian federation—

And so on.

—and all of the institutions... shall be governed by it and by the conventions, customs and usages hallowed by it—

There is nothing about “hallowing” in the French version. It appears to attempt to give some kind of legal force through customs, conventions and usages which are nowhere defined and on which there is, I venture to say, a considerable degree

[Traduction]

notre étude? Comme on l'explique dans le mémoire que vous avez tous reçu, j'espère, il s'agit d'une édition spéciale. Les versions françaises et anglaises ont été imprimées tête-bêche, plutôt que côte. Dans cette version les notes explicatives du bill sont beaucoup plus complètes. Même s'il se peut que nous ne trouvions pas cette méthode acceptable dans tous les cas, elle peut être utile dans le cas qui nous occupe. Le bill débute au bas de la page III avec certaines explications générales. Je crois que celles-ci nous aideront à comprendre la méthode extrêmement compliquée qui a été proposée pour retrancher certaines dispositions. Comme vous pouvez le constater, le bill comporte pour chaque article un résumé qui figure dans la colonne de droite de chaque page.

Le sénateur Green: Monsieur le président, je crois qu'il serait important de tenir compte de l'opinion exprimée par notre conseiller au sujet de la Constitution. Celui-ci ne s'y est pas attardé sous prétexte que le sénateur Forsey avait allégué que les dispositions constitutionnelles n'étaient pas toutes contenues dans L'AANB et qu'il existait également d'autres conventions et arrangements implicites dans des domaines de compétence partagée. Par conséquent, le conseiller a cru que son avis n'était peut-être pas approprié. J'en parle en connaissance de cause. En agriculture, c'est pratique courante depuis longtemps et personne n'y trouve à redire, non pas parce que le principe est clairement établi dans l'AANB, mais parce que les provinces et les fédéraux, comme les représentants provinciaux nous appellent malicieusement, sont convenus, avec les années, d'agir ainsi. Ces arrangements tacites font partie de notre Constitution. Pour autant que le bill C-60 comporte une intention de changer certaines choses, comme l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, il modifie les dispositions de notre Constitution qui sont implicites dans l'AANB et que l'usage a consacrées. A mon avis, la coutume est aussi importante que l'AANB lui-même.

Le sénateur Smith (Colchester): Je ne suis pas certain d'être entièrement d'accord avec le sénateur Greene. S'il prétend que la méthode de partager des compétences dans des domaines tels l'agriculture, depuis longtemps instituée comme moyen, de diviser les responsabilités et les tâches, a acquis l'équivalent d'un statut constitutionnel, je suis fermement en désaccord avec lui. Je ne crois pas d'ailleurs qu'aucune province ne soit d'accord non plus.

M. Cowling: Pas plus d'ailleurs que le gouvernement fédéral

Le sénateur Forsey: Il serait bon de souligner également que l'article 35 du bill stipule

35. La Constitution du Canada est la loi suprême de la fédération canadienne...

et ainsi de suite.

ainsi que par les conventions, coutumes et usages constitutionnels.

Dans la version française, on n'a pas traduit le mot «hallowed». Dans la version française, on ne trouve pas l'équivalent du mot anglais «hallowed.» On semble avoir voulu donner une sorte de valeur juridique aux conventions, coutumes et usages constitu-

[Text]

of difference of opinion even among well-informed and learned people.

Mr. Cowling: The difficulty with the kind of conventions that Senator Greene was talking about is that they may exist, but I think the only sanction for the application of those conventions at the present time would be public opinion, and if the matter came before the courts they would have to go back to what was written in the BNA Act.

Senator Forsey: These customs can change. They have changed. It is a very important feature of our Constitution. There is an attempt here in clause 35 to freeze the thing where it is now, which is of somewhat doubtful wisdom, I venture to think. However, that is peripheral to what we are discussing.

Mr. Cowling: The next general point that I want to make in dealing with Bill C-60 is that it does not contain an amending formula. This is really one of the most important things that we have to face in any kind of constitutional reform. The position that the bill takes is that in pursuance of the power under section 91.1, certain things can be amended unilaterally by Parliament even without discussion with the provinces, although there might be informal discussions; but certainly without necessitating their formal and legal consent. One of those, of course, is the proposed change in the upper house.

The bill does not propose that those clauses providing for the House of the Federation would need to be in any way approved by the U.K. Parliament.

Senator Forsey: Approved by which?

Mr. Cowling: Approved by the U.K. Parliament.

Senator Forsey: Yes.

Senator Flynn: On the question of the amending formula, so far as the formula is concerned, the position of the government is that this is part of Phase II and would come only after the division of powers had been settled. I think that is the position of the government at this time. That is the reason for the omission.

Mr. Cowling: That is correct. As I mentioned earlier, sections 91 and 92 of the BNA Act are the ones on which you would need some kind of agreement before they could be amended. Certainly, they cannot be amended by the federal Parliament. Those particular sections—sections 91 and 92—are repeated in this bill using the same familiar numbers. There is one place at least where the draftsman has been clever. He has so worked the arrangement of the sections that sections 91 and 92 of the BNA Act remain clauses 91 and 92 of Bill C-60, although all the others have moved around.

Senator Forsey: There is also a provision in, for example, section 92 for an amendment which, presumably, would have to come under the amending formula. Under 92.1 you have got a whole long rigmarole about principles with respect to legislative bodies declared by section 10 to be fundamental principles

[Traduction]

tionnels, qui ne sont définis nulle part et à propos desquels il existe, je n'hésite pas à le dire, des divergences d'opinion considérables, même parmi les spécialistes.

M. Cowling: Les conventions dont parlait le sénateur Greene posent un problème dans la mesure où elles peuvent exister, mais je pense que le seul juge de l'application de ces conventions à l'heure actuelle serait l'opinion publique, et si la question était soumise aux tribunaux, les juges devraient s'en tenir à ce que stipule l'Acte de l'Amérique du Nord britannique.

Le sénateur Forsey: Les coutumes peuvent changer. Elles ont changé. C'est un caractère très important dans notre Constitution. L'article 35 est une tentative de figer les choses dans leur état actuel, ce qui, à mon sens, n'est peut-être pas très sage. Mais, ceci nous éloigne du sujet.

M. Cowling: Le point suivant, dans l'étude du bill C-60, concerne le fait que le projet de loi ne contient aucune formule de modification. C'est l'une des questions les plus importantes qui se pose dans toute réforme constitutionnelle. D'après le bill, en vertu de l'article 91.1, certaines choses peuvent être modifiées unilatéralement par le Parlement sans discussion avec les provinces; même s'il peut y avoir des discussions officieuses, on peut en définitive se passer de leur consentement juridique formel. Parmi ces changements se trouve, naturellement, celui que l'on envisage pour le Sénat.

Le bill ne propose pas que les articles relatifs à la Chambre de la Fédération doivent être approuvés de façon quelconque par le Parlement britannique.

Le sénateur Forsey: Approuvé par qui?

M. Cowling: Approuvé par le Parlement britannique.

Le sénateur Forsey: Oui.

Le sénateur Flynn: En ce qui concerne la formule de modification, le gouvernement est d'avis qu'elle fait partie de la phase II et qu'elle n'interviendra qu'une fois résolue le partage des pouvoirs. Je crois que c'est la position actuelle du gouvernement. C'est ce qui explique cette omission.

M. Cowling: C'est exact. Comme je l'ai déjà indiqué, les articles 91 et 92 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique sont ceux pour lesquels il faudrait parvenir à une sorte d'accord avant qu'ils puissent être modifiés. Ils ne peuvent manifestement pas être modifiés par le Parlement fédéral. Ces articles 91 et 92 réapparaissent dans le bill et revêtent une numérotation familière; il ne faut pas manquer de souligner pour une fois la présence d'esprit du rédacteur du projet de loi. Il a réussi à présenter le bill C-60 de façon à ce que ses articles 91 et 92 correspondent aux articles 91 et 92 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique alors que tous les autres ont changé de place.

Le sénateur Forsey: A l'article 92, on trouve également une disposition prévoyant une modification qui devrait sans doute revêtir la forme officielle des modifications. Au paragraphe 92.1 vous avez tout un passage sur les principes relatifs aux corps législatifs énoncés à l'article 10 en tant que principes

[Text]

of the Constitution, so they want to add something there which, presumably, would have to come under Phase II.

Mr. Cowling: There are a few changes. There are other provisions in the bill besides the matters in clauses 91 and 92 on which it might be necessary to get provincial consent and which do represent changes to the existing situation.

Then there is another category of provisions which possibly the federal government could enact by itself but which it wants to "entrench"—that is the word used—in the Constitution; for example, the provisions dealing with the Supreme Court, and we will come to those in detail later. I am just mentioning this now to give a general idea of how the amending process is envisaged.

Perhaps the question that this bill poses is not so much that of an amending formula as of an entrenching formula, and I realize the two are very similar. What the U.K. Parliament would be asked to do is deal with a new kind of subject matter—for example, insofar as the Bill of Rights is concerned, the statement of aims and principles, which is not in there already. In order to make these provisions such that they could not be unilaterally amended by either Parliament or the provinces, some recourse has to be had to the U.K. Parliament. What form that will take, we do not know at this stage. The bill does not propose it.

In the bill there are built-in provisions deeming certain sections to be the kind of resolution leading up to a joint address which, in the past, has been used as a stepping stone to go to the U.K. Parliament. However, what the statute or what the action of the U.K. will be to implement these provisions is not suggested anywhere in the bill, nor, I think, in the explanatory material. One way of doing this, of course, would be to prepare a new Constitution that would be complete and include an amending formula, and then go to the U.K. Parliament and say, "Please enact this. Repeal the BNA Act of 1867 and make some pious declaration that you will never touch it again." That would be one way of doing it.

The course taken by the bill is that it starts in Canada as an act of Parliament and it is called the Constitution of Canada, with certain provisions enacted by Parliament alone and certain other provisions that are put in there but left to be dealt with in some mysterious way in the future.

Senator Connolly (Ottawa West): But it does not purport to be the entire Constitution of Canada for all time.

Mr. Cowling: I think, in a sense, it does, senator, except of course it lacks an amending formula, which is absolutely essential to any constitution in a federal state.

Senator Forsey: This illustrates again the point Senator Flynn made earlier about the difficulty of dealing with Phase I if we do not know something about what is going to happen in Phase II. We have to do it after a fashion, but it is entirely provisional.

[Traduction]

fondamentaux de la Constitution; on veut donc ajouter ici quelque chose qui devrait relever de la phase II.

M. Cowling: Il y a quelques modifications. Il y a dans le bill des dispositions autres que les articles 91 et 92 pour lesquelles il pourrait être indispensable d'obtenir le consentement des provinces, et qui constituent des modifications par rapport à la situation actuelle.

Vient ensuite une autre catégorie de dispositions que le gouvernement fédéral pourrait mettre en vigueur de son propre chef, mais qu'il veut inclure à la Constitution. Il s'agit par exemple des dispositions concernant la Cour suprême, et nous y reviendrons en détail. Je mentionne cette question dès maintenant pour donner une idée générale de la façon dont on envisage la procédure de modification.

La question que pose ce bill n'est peut-être pas tant celle d'une formule de modification que celle d'une formule d'insertion à la Constitution, et je reconnais que la différence n'est pas grande. On demanderait au Parlement britannique de traiter de sujets d'un genre nouveau, comme l'absence de déclaration de principe dans la Déclaration canadienne des droits. Pour faire en sorte que ces dispositions ne puissent être modifiées unilatéralement par le Parlement ou par les provinces, il devrait exister un recours au Parlement britannique. Nous ne savons pas encore sous quelle forme; le bill ne propose rien à ce sujet.

Il contient par contre des dispositions qui indiquent que certains articles relèvent du genre de résolution qui donne lieu à une adresse conjointe, laquelle a été utilisée par le passé pour s'adresser au Parlement britannique. Pourtant, on ne trouve ni dans le bill ni dans les notes explicatives la moindre indication de la forme de loi ou de mesure qu'adoptera le Parlement britannique pour mettre ces dispositions en vigueur. On pourrait, naturellement, préparer une nouvelle Constitution qui serait complète et comprendrait une formule de modification, la proposer au Parlement britannique en l'invitant à la proclamer, à abroger l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867 et à s'engager à ne plus jamais toucher à la Constitution canadienne.

Selon ce bill, il s'agit au départ d'une loi du Parlement canadien appelée Constitution du Canada, qui comprend certaines dispositions adoptées par le seul Parlement, alors que d'autres devront être traitées à l'avenir de quelque mystérieuse façon.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Mais ce bill ne prétend pas présenter toute la Constitution du Canada à perpétuité.

M. Cowling: En un sens, je pense que si, sénateur, excepté naturellement le fait qu'il ne contient pas de formule de modification, élément absolument essentiel dans la Constitution de tout État fédéral.

Le sénateur Forsey: Voilà qui illustre encore l'argument formulé précédemment par le sénateur Flynn quant à la difficulté de traiter de la Phase I si nous ne savons pas ce qui va se passer dans la Phase II. Nous devons poursuivre notre étude tant bien que mal, mais tout cela est provisoire.

[Text]

Mr. Cowling: Both from a procedural and a substantive point of view.

Senator Hayden: Could we look at one further phase of this? In clause 91 the Parliament of Canada is, in effect, prohibited from amending the Constitution in relation to the subject matter which is exclusively assigned to the provinces.

Mr. Cowling: That is right.

Senator Hayden: In 1940 we had an amendment to the Constitution, a new 2A dealing with unemployment insurance. Do you know how that was handled so that the provinces could effectively review the necessary jurisdiction of the Parliament of Canada to propose that amendment?

Mr. Cowling: Senator Forsey can fill me in quite easily, I am sure, but as I understand it, in the case of practically all, if not all, of the amendments that have been made to the BNA Act by the U.K. Parliament, the U.K. Parliament has listened only to the federal authority in Canada. That does not mean that there has not been some kind of consultation that has gone on before, but I can say that there have been several instances of provinces trying to persuade the U.K. Parliament to make an amendment and they have not been listened to in any case.

Senator Forsey: May I make an addendum to that which I hope will cause Senator Flynn to feel happier than he apparently does at the moment with your statement? I think it is safe to say that down to 1930 only once were the provinces even consulted, and that was in 1906 when an attempt was made to fix the provincial subsidies finally. The provinces all agreed, except British Columbia, which objected to the words, "final and definitive settlement" and it had those taken out. Since 1930—I speak subject to correction by Senator Flynn and others, of course—every amendment which has directly affected the provinces has been requested by the Parliament of Canada only after all the provinces concerned have consented.

In the case of the amendment of 1930 transferring natural resources to the western provinces, the governments of the four western provinces, though not the legislatures, and consented, the others apparently did not feel any necessity for expressing themselves, and that went through. All the others since 1930 have been requested by the Parliament of Canada only after all the provincial governments have consented. The provincial governments all consented to the amendment of 1940, to the best of my recollection.

Senator Flynn: And also to the old age security.

Senator Forsey: That is the same thing.

Senator Flynn: That was agreed by the provinces before.

Senator Connolly (Ottawa West): Not necessarily with the consent of the legislatures.

Senator Flynn: That is another problem, whether the consent will be given by the governments or by the legislatures.

[Traduction]

M. Cowling: Du point de vue de procédure et du contenu.

Le sénateur Hayden: Pourrions-nous approfondir cette question? Selon l'article 91, le Parlement du Canada n'est pas autorisé à modifier la constitution pour ce qui est des sujets qui relèvent exclusivement des provinces.

M. Cowling: C'est exact.

Le sénateur Hayden: En 1940, nous avons modifié la constitution avec l'alinéa 2A sur l'assurance-chômage. Savez-vous de quelle façon on a procédé pour que les provinces puissent réviser les pouvoirs dont le Parlement du Canada s'était servi en proposant cette modification?

M. Cowling: Je suis certain que le sénateur Forsey pourrait facilement répondre à ma place, mais d'après ce que j'ai compris, en ce qui concerne presque toutes les modifications, pour ne pas dire toutes, que le Parlement du Royaume-Uni a apportées à l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, dans tous les cas, le Parlement du Royaume-Uni s'est contenté d'écouter les autorités fédérales du Canada. Cela ne veut pas dire qu'il n'y a pas eu au préalable une sorte de consultation, mais je peux vous dire ceci: à plusieurs reprises, les provinces ont essayé de persuader le Parlement du Royaume-Uni d'apporter une modification et elles n'ont pas été écoutées.

Le sénateur Forsey: Permettez-moi d'ajouter un point qui, je l'espère, rendra Flynn plus heureux qu'il ne l'est apparemment en ce moment avec votre déclaration. A mon avis, on peut dire sans risque d'erreur que jusqu'en 1930 les provinces n'ont été consultées qu'une seule fois et c'est en 1906 où l'on a essayé de déterminer les subventions des provinces; toutes les provinces ont accepté, à l'exception de la Colombie-Britannique, qui s'opposait à l'expression «règlement définitif», qui finalement a été supprimée. Depuis 1930, le sénateur Flynn et d'autres personnes peuvent naturellement me reprendre, le Parlement du Canada n'a demandé des modifications qui touchent directement les provinces qu'après consentement unanime de toutes les provinces.

Dans le cas de la modification de 1930, qui porte sur le transfert des ressources naturelles aux provinces de l'Ouest, les quatre gouvernements provinciaux de l'Ouest, et non pas les assemblées législatives, ont donné leur consentement, les autres n'ayant apparemment pas jugé nécessaire de donner leur avis, et la motion a été acceptée. Depuis 1930, le Parlement du Canada demande aux autres de dire ce qu'ils en pensent après que tous les gouvernements provinciaux ont donné leur consentement. Autant que je me souviens, tous ceux-ci ont approuvé la modification de 1940.

Le sénateur Flynn: Et également la pension de vieillesse.

Le sénateur Forsey: C'est la même chose.

Le sénateur Flynn: Les provinces ont au préalable approuvé cette mesure.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Il n'y a pas eu nécessairement consentement des assemblées législatives.

Le sénateur Flynn: C'est un autre problème, il s'agit de savoir si ce sera approuvé par le gouvernement ou les assemblées législatives.

[Text]

Senator Forsey: I think in the only case so far it has been given by the governments and not by the legislatures.

Mr. Cowling: One other thing, Mr. Chairman, that I was not sure of, is the extent to which the U.K. Parliament regarded evidence of such provincial consent as a prerequisite to action by the U.K. Parliament. There are indications that they are really not concerned with the matter that they deal only with the federal authority, and if the federal authority wants to consult that is up to it.

Senator Forsey: In my opinion, they have never gone behind the address from the Parliament of Canada. There is some question about whether, if you had a massive protest from one or more provinces, they would. My guess is they would not.

Senator Hayden: May I finish? My very alert and active friend here jumped in the middle of my question. In your opinion, can the Parliament of Canada legislate, as it does in Bill C-60, in respect of subject matters belonging exclusively to the provinces? At this stage, isn't that prohibition effective, thereby preventing them from even starting a proposal via legislation?

Mr. Cowling: The bill states very clearly that provisions in the category that you describe are not to be enacted when the bill is enacted. In other words, although the bill may be assented to, there will still be a number of sections in it which will not come into force. Your question, if I understand it correctly, is, first, whether it is legal and, secondly, whether it is proper and appropriate for the Parliament of Canada to even put such provisions in a bill.

Senator Hayden: But isn't the proposal to amend part of an amendment procedure?

Mr. Cowling: That is right.

Senator Hayden: And do we have not have in Bill C-60 provisions in relation to subject matters belonging exclusively to the provinces?

Mr. Cowling: That is right.

Senator Flynn: It is a vicious circle.

Senator Connolly (Ottawa West): Those are provisions which the present law prohibits Parliament from enacting by virtue of section 91 of the British North American Act.

Senator Hayden: Has the Parliament of Canada any right to so initiate in the form of proposed legislation, having regard to section 91 of the BNA Act, without first having secured the legislative approval of all of the provinces so to do?

Mr. Cowling: I think the only way I can answer that, Senator Hayden, is to say that there is really nothing to stop it. It is really a question of propriety as to whether it wants to proceed in that way.

Clause 131(2) at page 59 of the bill contains the type of provision you are talking about—that is, those provisions that Parliament cannot amend by itself are deemed to be a resolution. Obviously, what the draftmen have in mind there is the

[Traduction]

Le sénateur Forsey: Dans le seul cas que nous avons connu, je pense que cela a été approuvé par le gouvernement et non pas par les assemblées législatives.

M. Cowling: Il y a un autre point, monsieur le président, sur lequel je voudrais des précisions: dans quelle mesure le Parlement du Royaume-Uni tient-il compte du consentement provincial avant de prendre une mesure quelconque? Il semble qu'il ne se préoccupe pas tellement de ce que pense les provinces et qu'il traite uniquement avec le gouvernement fédéral; il n'en tient qu'à ce dernier de le consulter.

Le sénateur Forsey: A mon avis, il tient compte uniquement des doléances du Parlement du Canada. Il s'agit de savoir s'il en serait de même, dans le cas où il y aurait une protestation massive de la part d'une ou de plusieurs provinces. Je ne le pense pas.

Le sénateur Hayden: Pourrais-je continuer? Mon ami, très vif et actif, m'a coupé la parole au beau milieu de ma question. Pensez-vous que le Parlement du Canada peut inclure, comme il l'a fait dans le bill C-60, des dispositions relatives aux questions qui relèvent exclusivement des provinces? Pour le moment, l'interdiction n'est-elle pas en vigueur, ne l'empêche-t-elle pas de présenter une mesure législative?

M. Cowling: Le projet de loi stipule très clairement que les dispositions qui entrent dans la catégorie que vous avez mentionnée, ne seront pas promulguées au moment de la promulgation du projet de loi. En d'autres termes, si ce dernier a reçu la sanction royale, bon nombre de ses articles n'entreront pas en vigueur. Si je vous ai bien compris, vous avez demandé premièrement, si c'est légal et deuxièmement s'il convient que le Parlement du Canada inscrive ces dispositions dans un projet de loi.

Le sénateur Hayden: Mais la proposition n'a-t-elle pas pour but de modifier une procédure relative aux modifications?

M. Cowling: Si.

Le sénateur Hayden: Et le bill C-60 ne contient-il pas des dispositions concernant les questions qui relèvent exclusivement des provinces?

M. Cowling: Si.

Le sénateur Flynn: C'est un cercle vicieux.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Aux termes de l'article 91 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, la loi actuelle interdit au Parlement d'appliquer ces dispositions.

Le sénateur Hayden: Le Parlement du Canada a-t-il le droit de proposer des mesures législatives, compte tenu de l'article 91 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, sans avoir reçu l'approbation des assemblées législatives provinciales?

M. Cowling: Tout ce que je peux dire, sénateur Hayden, c'est que rien ne l'en empêche. Il s'agit seulement de savoir s'il est convenable pour lui d'agir de cette façon.

Le paragraphe 131(2) à la page 59 du projet de loi contient le genre de dispositions dont vous avez parlé,—les dispositions que le Parlement ne peut pas modifier lui-même sont considérées comme des résolutions. Il est évident que dans l'esprit des

[Text]

stepping stone for going to the U.K. Parliament, and Senator Hayden's point, if I understand it correctly, is that this provision has been included in this bill without any prior provincial consultation whatsoever.

Senator Hayden: Do you think that is an answer to my question?

Mr. Cowling: You can find the same thing in clause 125.

Senator Flynn: I think the question you put, Senator Hayden, is whether the Parliament of Canada can even replace section 91 of the BNA Act with the same question, the same wording.

Mr. Cowling: I thought Senator Hayden was going somewhat further than that. I do not think they are foolish enough to attempt that.

Senator Smith (Colchester): How do you know?

Mr. Cowling: Perhaps I should read clause 125 at page 56 of the bill. It is an important provision and a most unusual way to proceed, I grant you. It reads:

The enactment of this Act by the Parliament of Canada does not extend to any following provision (in this Part referred to as a "designated provision") set out in Part I of this Act, namely—

And you will find, for example, that sections 91 and 92 of the B.N.A. Act are covered in paragraph (e) of clause 125. So, although they have these sections in there, and although they have changed them a little bit, and although there are other provisions—section 31, section 33 and so on—which have been altered quite considerably—

Senator Hayden: I think they have a bear by the tail.

Senator Forsey: I think they probably have.

Mr. Cowling: It is obviously a rather extraordinary thing to have a bill that says, in effect, that although this bill may become an act, a lot of provisions in it do not become enacted. That is probably the first time this has ever happened, and I hope it is the last. Of course, it is an unusual situation that we are trying to cope with.

Senator Forsey: And then clause 131(2) states:

—by action as on a joint address or by proclamation, as the case may be . . . in accordance with the procedure for such amendment then recognized by accepted usage—

And questions will arise there. Is it accepted usage, for example, that you must have the consent of all of the provinces?

Supposing we had an amendment heartily approved by every province except Prince Edward Island, or Newfoundland—my native province—would the Parliament of Canada go ahead and make the request of the Parliament of the United Kingdom? I am pretty sure it would. But other people would say, "Oh, no, it is an absolute rule that you must have the consent of every province."

[Traduction]

rédacteurs des lois, il s'agit là du premier pas à franchir avant de s'adresser au Parlement du Royaume-Uni; et le sénateur Hayden a fait remarquer, si je l'ai bien compris, que l'on a inclus cette disposition dans le projet de loi sans qu'il ait eu au préalable consultation avec les provinces.

Le sénateur Hayden: Croyez-vous que ce soit une réponse à ma question?

Mr. Cowling: Vous trouvez la même chose dans l'article 125.

Le sénateur Flynn: Je pense, sénateur Hayden, que vous avez demandé si le Parlement du Canada pouvait remplacer l'article 91 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique par le même article, le même libellé.

Mr. Cowling: Je pense que le sénateur Hayden est allé plus loin que cela. Je ne pense pas qu'il soit assez fou pour se lancer dans une telle entreprise.

Le sénateur Smith (Colchester): Qu'en savez-vous?

Mr. Cowling: Peut-être devrais-je lire l'article 125 à la page 56 du projet de loi. C'est une disposition importante et je reconnais qu'il s'agit d'une façon peu habituelle de procéder. Voici ce que stipule l'article:

L'adoption de la présente loi par le Parlement du Canada n'englobe pas les dispositions de la première Partie qui suivent (appelées «dispositions spéciales» dans la présente Partie):

Vous constaterez, par exemple, que l'alinéa e) de l'article 125 vise les articles 91 et 92 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. Même s'ils ont inséré ces articles et les ont légèrement modifié, et même s'il y a d'autres dispositions, à savoir les articles 31 et 33, etc., qu'ils se sont modifiés considérablement . . .

Le sénateur Hayden: Je crois qu'ils se sont mis dans de beaux draps.

Le sénateur Forsey: Peut-être.

Mr. Cowling: Il est évidemment peu courant d'avoir un projet de loi qui stipule que même si le projet de loi en question entre en vigueur, bon nombre de ses dispositions n'auront pas force de loi. C'est peut-être la première fois que cela arrive et j'espère que c'est la dernière. C'est une situation inhabituelle à laquelle nous essayons de faire face.

Le sénateur Forsey: Le paragraphe 131(2) stipule:

. . . cette résolution pouvant être présentée et examinée comme si elle l'avait été à la suite d'une adresse conjointe ou d'une proclamation . . . si aucune procédure n'est prévue aux termes . . . avec celle consacrée par l'usage.

Et c'est là que les questions vont se poser. Aussi par, exemple, il est consacré par l'usage qu'il faut obtenir le consentement de toutes les provinces?

Supposons qu'une modification soit approuvée de façon enthousiaste par toutes les provinces sauf par l'Île-du-Prince-Édouard et Terre-Neuve, ma province d'origine; le Parlement du Canada dans ce cas irait-il de l'avant et demanderait-il au Parlement du Royaume-Uni d'amender la Constitution? Je suis presque sûr que c'est ce qui se passerait. Mais d'aucuns

[Text]

So, you have a joker in here. You can have all kinds of arguments about this, I venture to say. You have Professor Lederman saying in a speech in Halifax last year, of which I have the text, that in fact it is not only a convention that there must be unanimous agreement by the provinces, but that the courts would recognize it. I venture to doubt the latter, but there you have the senior professor of constitutional law in this country making a statement which would certainly be challenged by some other constitutional lawyers. What is the accepted usage?

Mr. Cowling: I would agree. I would doubt whether the courts would recognize it, but other writers have made the point that because of the amending formula contained in the Victoria Charter, and also in the recommendation of the Joint Committee of the Senate and the House of Commons some years ago, which suggested that certain provisions should only be amended with a certain degree of consent among the provinces, and unanimous consent in most cases, that, even though that has never got into law, it is now a fair assumption for a province to make that no such change should be made without the unanimous consent of the provinces.

Senator Forsey: It is very much in the air, I should think.

Senator Lang: I wonder if I might ask as question at this point. When section 91.1 of the BNA Act was brought into being in 1949, what procedure did the St. Laurent government then adopt?

Senator Forsey: A simple act of Parliament. There was no consultation whatsoever.

Senator Flynn: But did they receive confirmation by the U.K. Parliament?

Senator Forsey: Oh yes, but there was no consultation.

Senator Flynn: No, because he contended that the federal government could amend the BNA Act in respect of the powers of the federal government.

Clause 125 is strange. Notwithstanding that it says that these clauses will not be deemed to have been adopted by the Parliament of Canada, it goes on to say that later on there could be a resolution which would permit the U.K. Parliament to declare that they come into force and effect without any consultation.

Mr. Cowling: That is right.

Senator Forsey: It says even more than that, because it says:

—on and after the commencement of this Act and by virtue of its enactment by the Parliament of Canada, both Houses of the Parliament of Canada shall be deemed to have approved of resolutions—

[Traduction]

diront «Non c'est une règle absolue, il faut avoir le consentement de toutes les provinces.

C'est ainsi; on peut invoquer toutes sortes de raisons à ce sujet irais-je jusqu'à dire. L'année dernière, dans un discours qu'il a prononcé à Halifax, dont j'ai d'ailleurs conservé le texte, M. Lederman a déclaré qu'en fait que ce n'est pas seulement pas convention qu'il doit y avoir consentement unanime des provinces mais que les tribunaux l'exigent. Permettez-moi d'en douter, néanmoins il n'en reste pas moins qu'un professeur chevronné de droit constitutionnel dans ce pays a fait une déclaration qui peut être mise en doute par d'autres avocats en droit constitutionnel. Que veut dire consacré par l'usage dans ce cas-ci?

M. Cowling: Je suis d'accord. Je ne saurais me prononcer sur le fait que les tribunaux acceptent, mais d'autres personnes ont soulevé cette question parce que la formule d'amendement figurant dans la Charte de Victoria, et également dans les recommandations faites au Comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes voici quelques années, portent à penser que certaines dispositions ne peuvent être modifiées que si les provinces ne s'y opposent pas, et la plupart du temps il faut qu'il y ait consentement unanime, même si cette disposition n'a pas été reprise dans le texte, on peut donc dire que les provinces peuvent à juste titre croire, que les modifications doivent être faites mais que pour cela il faille le consentement unanime de toutes les provinces.

Le sénateur Forsey: C'est ce que l'on semble croire, à mon avis.

Le sénateur Lang: Je me demande si je peux poser une question maintenant. Lorsque l'article 91.1 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique a vu le jour en 1949, quelle procédure le gouvernement St-Laurent a-t-il suivie?

Le sénateur Forsey: Tout simplement une loi du Parlement. A part cela, il n'y a pas eu consultation.

Le sénateur Flynn: Cette loi a-t-elle été entérinée par le gouvernement britannique?

Le sénateur Forsey: Oui, mais il n'y a eu aucune consultation.

Le sénateur Flynn: Non, parce que M. St-Laurent soutenait que le gouvernement fédéral pouvait amender la Constitution en matière de pouvoirs du gouvernement fédéral.

L'article 125 est bizarre. En effet il y est stipulé que ces articles ne sont pas réputés avoir été adoptés par le Parlement du Canada, et ensuite on peut y lire, que par la suite intervient une résolution qui permettrait au Parlement de Grande-Bretagne de déclarer qu'ils ont entré en vigueur sans aucune consultation préalable.

M. Cowling: C'est exact.

Le sénateur Forsey: L'article va même plus loin car en fait il stipule:

... Le Parlement du Canada déclare que, à compter de la prise d'effet de la présente loi et en conséquence de son adoption, ces deux Chambres sont réputées avoir adopté des résolutions prévoyant la modification de la Constitution du Canada ...

[Text]

Senator Flynn: It is even worse.

Senator Forsey: Yes, it is even worse.

Mr. Cowling: What is dangerous about that is that the House Secretary, or whoever deals with this in the U.K. could, I suppose, pick up a copy of that and say, "Ha, ha, the well-known mechanism for requesting amendments to the BNA Act has been activated by the federal Parliament and we must proceed. We have never before looked behind it to see whether the provinces agree or not, so I shall introduce the bill tomorrow in Westminster to do what we are being asked to do." That is theoretically possible. It will be a "toughie", perhaps the last "toughie" for the U.K. Parliament to deal with.

Senator Flynn: But the term is "is deemed to have been passed" so it is a patriation formula that is included in here. Because if this section comes into force and means anything, it will mean that the Parliament of Canada has accepted that this would be the Constitution of Canada.

Senator Forsey: And there shall be deemed to have been an address from the two houses of Parliament.

Mr. Cowling: If I could pick up Senator Flynn's remark that it would be a patriation formula, I would say it is not quite that, because although it would become law and would be valid from that point of view, I think you can only say that anything has been patriated when Canada thereafter has the power within Canada to make amendments to the very provisions which Parliament now appears to be asking the U.K. Parliament to enact.

Senator Hayden: Would you agree that Phase II, as provided in this bill, should not be included in the bill, but would require, as a matter of law, a separate bill as and when the consent of all the provinces has been obtained?

Mr. Cowling: This, of course, is just a personal view, but I would think that that would be a much tidier way of dealing with it, and then we would have before us in Bill C-60 some proposals to amend the Constitution which we know the Parliament of Canada has the right to deal with.

Senator Flynn: I disagree.

Mr. Cowling: That is, if you take out all those other things.

Senator Flynn: Again, I do not see the Parliament of Canada passing Phase I without knowing what is going to happen to Phase II. That would be stupid.

Senator Marchand: What is the purpose of all of this? The bill is there before the house. I do not remember, but when they amended the BNA Act concerning unemployment insurance the provinces were consulted but the initiative was taken by the federal government, and the draft amendment came from Ottawa. So what is the fundamental distinction between the two, even if you say that it has been introduced in the house after consultation has taken place?

[Traduction]

Le sénateur Flynn: C'est même pire.

Le sénateur Forsey: Oui, c'est exact.

M. Cowling: Ce qui est dangereux dans cette disposition c'est qu'elle pourrait permettre au secrétaire d'État ou à la personne qui étudie cette question en Grande-Bretagne de dire: «Ha! Ha!, le mécanisme bien connu dont on se sert pour amender la constitution a été mis en branle par le Parlement fédéral et il nous faut aller de l'avant et comme jamais auparavant nous n'avons cherché à savoir si toutes les provinces étaient d'accord ou non, je vais présenter le projet de loi demain à Westminster pour faire ce qui nous est demandé». C'est théoriquement possible. Le chose ne sera pas aisée et peut-être ce projet de loi sera-t-il la dernière dure épreuve à laquelle aura à faire face le Parlement de Londres.

Le sénateur Flynn: Mais l'expression est «sont réputés avoir adopté» constitue une formule de rapatriement incluse dans le libellé. Car si cet article est appelé à avoir force exécutoire de dire quelque chose, il signifiera que le Parlement du Canada a accepté qu'il soit la Constitution du Canada.

Le sénateur Forsey: Et les deux chambres seront réputées avoir été mises au courant par une adresse.

M. Cowling: Permettez-moi d'ajouter quelque chose à ce que vient de dire le sénateur Flynn sur la formule de rapatriement, je dirais que ce n'est pas tout à fait cela, parce que même si cette disposition est exécutoire et donc valable juridiquement parlant, je pense qu'on ne peut dire que quelque chose a été rapatrié que dans le cas où le Canada en tant qu'autorité a par la suite le pouvoir de modifier les dispositions que le Parlement fédéral, semble-t-il, demande actuellement au Parlement de Grande-Bretagne de promulguer en tant que loi.

Le sénateur Hayden: Diriez-vous que la phase II telle que prévue dans ce projet de loi ne devrait pas s'y trouver et que du point de vue du droit, elle devrait faire l'objet d'un projet de loi séparé lorsqu'aura été obtenu le consentement unanime des provinces?

M. Cowling: Je ne fais bien entendu que vous donner mon point de vue, mais je pense que ce serait là une façon plus claire de si prendre, ainsi nous aurions à discuter de certaines dispositions du projet de loi C-60 visant à modifier la constitution et nous saurions que dans les circonstances le Parlement du Canada est habilité à se prononcer.

Le sénateur Flynn: Je ne suis pas d'accord.

M. Cowling: Si vous considérez toutes les dispositions?

Le sénateur Flynn: De nouveau, je ne vois pas comment le Parlement du Canada pourrait adopter la Phase I sans savoir ce qu'il y a à la Phase II ce serait stupide.

Le sénateur Marchand: A quoi tout cela sert-il? Le projet de loi a été déposé à la Chambre. Je ne m'en souviens pas très bien, mais lorsqu'on a modifié les dispositions l'AANB portant sur l'assurance-chômage, les provinces ont été consultées, mais l'initiative en est revenue au gouvernement fédéral et le projet d'amendement est venu d'Ottawa. Ainsi quelle est la distinction fondamentale entre les deux, même si vous dites que

[Text]

Mr. Cowling: What might be interesting to find out is whether in the amendment that you spoke of the joint address or the resolutions of the House of Commons were prepared after or before the provincial consultative process had taken place, and I do not know the answer to that.

Senator Flynn: I am quite sure it was after.

Mr. Cowling: If it was after, then this procedure we are faced with in Bill C-60 would be different in that way.

Senator Godfrey: In your remarks about the petition going to the U.K. parliament the question of assent was mentioned, and that is one thing that I gather from Senator Forsey is not true.

Senator Flynn: We could clarify that, but I am quite satisfied that if they got the consent of the provinces they would have mentioned it.

Senator Forsey: I am not sure. I think we would have to find out if they got consent on that. The draft was undoubtedly prepared here.

Mr. Cowling: Honourable senators, I do not want to head off any discussion on this particular theme, but when we have finished with this particular phase—and I see it is now about 12.30—it would be, as far as I am concerned, a convenient place to break. But if we want to finish off on this particular phase, we can do so.

Senator Grosart: I wonder if I could ask whether there were not some protests by the provinces to the amendment of the BNA Act in 1949, because it has been said that they were not consulted. My understanding is that they protested in a very formal way.

Senator Forsey: I think that is true, and certainly the Province of Quebec.

Senator Grosart: I am speaking of the 1949 amendment which is the authority the government now asserts is the present amending procedure. I am suggesting that even if it is legal, constitutionally legal, it still leaves open the question as to whether it is morally so, in view of the protests made then. In other words, the provinces did not accept at that time the federal government's taking unto itself the right under section 91.1.

Senator Forsey: There were repeated protests, and they came up again in connection with the Fulton-Favreau formula.

The Chairman: Are we ready, honourable senators, to adjourn for lunch?

Senator Robichaud: Before we adjourn, Mr. Chairman, we are being approached for a television appearance this afternoon on the matter of the Constitution. Are we violating the rules by accepting an invitation from a TV station?

[Traduction]

l'amendement a été présenté à la chambre à la suite de consultations?

M. Cowling: Ce qui pourrait être intéressant de savoir, c'est si, dans le cas de l'amendement dont vous avez parlé, l'adresse conjointe ou les résolutions présentées à la Chambre des communes ont été mises au point après ou avant la consultation avec les provinces et je ne saurais répondre à cette question.

Le sénateur Flynn: Je suis presque certain que c'était après.

M. Cowling: Dans ce cas, la procédure qui se trouve au projet de loi C-60 serait différente.

Le sénateur Godfrey: Dans les remarques que vous avez faites à propos de la pétition qui serait adressée au Parlement britannique, la question de sanction a été évoquée; or d'après ce que me dit le sénateur Forsey ce n'est pas exact..

Le sénateur Flynn: Nous allons clarifier la chose, mais je suis convaincu que s'ils essaient obtenir le consentement des provinces, ils l'auraient dit.

Le sénateur Forsey: Je n'en suis pas certain. Je pense qu'il nous faut essayer de savoir s'ils avaient obtenu le consentement des provinces à ce sujet. Le projet préliminaire a sans aucun doute été rédigé ici.

M. Cowling: Honorables sénateurs je ne voudrais pas mettre un terme trop hâtivement à la discussion sur ce point, mais lorsque nous en aurons terminé avec cette phase, et je me rends compte qu'il est maintenant presque midi trente, à mon avis il conviendrait très bien de faire une pause. Cependant nous pourrions tout aussi bien en finir immédiatement et clore le sujet.

Le sénateur Grosart: Puis-je demander si oui ou non les provinces ont protesté contre l'amendement de la constitution en 1949 parce qu'on a dit qu'elles n'avaient pas été consultées. Je crois comprendre qu'elles ont protesté officiellement.

Le sénateur Forsey: Je crois que c'est exact et à n'en point douter, la province de Québec l'a fait.

Le sénateur Grosart: Je parle de l'amendement de 1949 sur lequel le gouvernement fonde maintenant sa procédure d'amendement. J'estime que même si la chose est légale d'un point de vue constitutionnel, la question est de savoir si c'est moral, à la lumière des protestations que cette mesure avait soulevées. En d'autres termes, à ce moment-là, les provinces n'ont pas accepté que le gouvernement provincial s'arroge ce droit en vertu de l'article 91.1.

Le sénateur Forsey: On a protesté à maintes reprises et à nouveau au sujet de la formule Fulton-Favreau.

Le président: Honorables sénateurs, pouvons-nous ajourner pour le déjeuner?

Le sénateur Robichaud: Avant d'ajourner, monsieur le président, je dois vous informer que nous avons été contactés pour une émission télédiffusée au cours de l'après-midi sur la question de la Constitution. Est-ce que nous enfreignons le Règlement en acceptant l'invitation d'un poste de télévision?

[Text]

Senator Flynn: No. The only thing is that you cannot report what has been said *in camera*.

The Chairman: We must remember that the first part of the meeting was *in camera*, and it should not be reported. There is no reason why we should not individually say whatever we like to interviewers. You should, however, know that because of the rules of the Senate it is not possible for us to have the television cameras in the committee room. For that we would need the permission of the Senate, and we cannot obtain that permission because the Senate itself has adjourned for the summer.

The committee adjourned.

The committee resumed at 2 p.m.

The Chairman: Honourable senators, unless there are any preliminary questions, we will have Mr. Cowling continue his discussion of the bill with us.

Mr. Cowling: Mr. Chairman, honourable senators, I think we should now look at the specific provisions of the bill itself. There are some that, although they may be controversial and people may have opinions about them one way or the other, nevertheless are fairly clear. We do not need to dwell on them from the point of view of understanding them, although the committee may want to dwell on them quite extensively when it comes to discussing the policy and ramifications of these provisions.

The table of contents of the version of the bill entitled "The Constitutional Amendment Bill" has a breakdown of topics and, of course, covers the whole spectrum or range of the Constitution.

With your permission, what I propose to do now in leading the discussion, as it were, is to take the various topics in the order in which they are found in the booklet entitled "Highlights of the Constitution," published by the Prime Minister's Office. The topics listed there are not so numerous as the various divisions and subdivisions in the table of contents. The first topic happens to be "The House of the Federation." That begins in the bill on page 21.

Senator Godfrey: I would have thought you would want to go through the topics in the way they are set out in the bill rather than in that booklet.

Mr. Cowling: My thinking on it is that this particular provision, the House of the Federation, is the most complex of them all. It happens to be the first one mentioned in the Highlights. From the point of view of understanding, the provisions contains, shall we say, more subtleties than you will find in a great many other sections. For those reasons, I thought it would be a good idea to start with that topic. Naturally, we intend to cover the whole bill.

As was decided earlier, when the Committee comes to hear evidence and so on, we will probably be taking things in a

[Traduction]

Le sénateur Flynn: Aucunement. Seule la partie de la séance qui a été tenue à huis clos ne peut être divulguée.

Le président: Nous devons nous rappeler que la première partie de la séance a été tenue à huis clos et que nous ne pouvons en dévoiler quoi que ce soit. Il n'y a aucune raison qui nous empêche de dire aux intervieweurs ce que nous en pensons personnellement. Il faut cependant que vous sachiez que, du fait du Règlement du Sénat, nous ne pouvons avoir les caméras de télévision dans la salle du Comité. Pour cette raison, il nous faudrait obtenir l'autorisation du Sénat et nous ne pouvons l'obtenir étant donné qu'il est ajourné.

Le Comité suspend ses travaux jusqu'à 14 heures.

Le comité reprend les travaux à 14 heures.

Le président: Honorables sénateurs, à moins qu'il n'y ait des questions préliminaires je pense que nous allons demander à M. Cowling de poursuivre au sujet du projet de loi.

M. Cowling: Monsieur le président, honorables sénateurs, je crois que le moment est venu d'examiner les dispositions particulières du projet de loi. En effet, il y en a certaines qui ne feront pas l'unanimité et à propos desquelles on pourra être d'avis divergents, néanmoins il faut reconnaître qu'elles sont passablement claires. Nous n'avons nul besoin de nous y pencher du point de vue du fond bien que le Comité puisse souhaiter y consacrer beaucoup de temps lorsque nous discuterons de leurs orientations et des rapports qui existent entre elles.

La table des matières de la version du projet de loi intitulée «Le projet de loi sur le réforme constitutionnelle» comporte une ventilation par sujet laquelle bien entendu porte sur toute la constitution.

Si vous me le permettez, je voudrais maintenant orienter les discussions sur ces divers sujets selon l'ordre dans lequel ils se trouvent dans la petite brochure intitulée: «Sommaire des propositions du gouvernement fédéral visant le renouvellement de la Fédération canadienne» publié par le Cabinet du Premier ministre. Les sujets que l'on y trouve ne sont pas aussi nombreux que ceux qui figurent dans les divisions et les subdivisions de la table des matières. Le premier sujet abordé est «la Chambre de la Fédération» à la page 21.

Le sénateur Godfrey: J'aurais cru que vous auriez préféré passer en revue ces sujets en fonction de l'ordre dans lequel ils se présentent dans le projet de loi plutôt qu'en fonction de la brochure.

M. Cowling: A mon avis, la disposition portant sur la Chambre de la Fédération est la plus complexe et c'est également la première à laquelle on fait allusion au sommaire. Du point de vue de la compréhension elle est plus complexe que la plupart des autres articles. Pour toutes ces raisons j'ai pensé qu'il serait bon de commencer par là. Naturellement, nous avons l'intention d'étudier tout le projet de loi.

Comme il a été décidé avant, je le sais, lorsque nous entendrons les témoignages etc., notre examen se fera certaine-

[Text]

different order, but I thought that for the understanding process this might be a good place to begin.

Senator Olson: Mr. Chairman, may I raise a matter of understanding? There are some words that are used in this bill, or at least the one that is called "The Constitutional Amendment Bill," that I do not quite understand, in terms of both the literal definition and how it will be applied. I refer to the words "constitutionalized" and "entrenched."

I can understand what is written here in the introduction at page iii, but I presume you, Mr. Cowling, have studied this more than I have and may be prepared to tell me what legal effect the basis of these two words has in applying this as an act of Parliament and, therefore, as a law, I presume.

Could you give us a finer definition of the distinction between these two words? Can you tell us what part of the Constitution will still be in the British house and what part will be here, and so on? I am not clear on any of those distinctions.

Mr. Cowling: These are the draftsmen's words, of course, Senator Olson. They do not appear in the bill itself.

Senator Olson: They are not in the bill?

Mr. Cowling: No. I do not believe you will find the word "constitutionalized" or the word "entrenched" anywhere in the bill. They are just used in the explanatory section.

Perhaps I am just repeating what is in that explanatory part, but as I understand it the word "constitutionalize" means to insert a provision in the Constitution. The word "entrench" gets into the concept of not only putting it into the Constitution but putting it in in such a way that neither Parliament nor any provincial legislature can make amendments to those provisions by itself. That is to say that they cannot repeal the provisions and cannot add similar provisions of the same nature or modify the ones that are already there. That is what is meant by "entrenched."

That is the procedure on entrenchment and it is not really dealt with in the bill. It is left to Phase II as to how that will be done. The concept is somehow to get these provisions in and they will then have the effect of being like certain things in the Constitution of the United States: they can only be amended by action taken by the Congress and a certain proportion of the states. We do not know what that is to be. That has yet to be worked out. That is what is meant by "entrenched."

Senator Flynn: But with section 91 as it is now you could amend the Constitution by a mere act of Parliament. If this act were to come into force as it is, with section 91 as it is, at least there are some parts of the Constitution that could be amended by mere act of Parliament.

Mr. Cowling: That is right, but not section 91 and section 92. Section 91.1. gives the power to amend the other sections of the Constitution.

[Traduction]

ment en fonction d'un ordre différent, mais, j'ai pensé que pour comprendre le processus c'était un bon point de départ.

Le sénateur Olson: Monsieur le président, je voudrais poser une question de compréhension. Il y a certains termes que l'on a utilisé dans ce projet de loi au moins dans celui que l'on a intitulé «Le projet de loi sur la réforme constitutionnelle» dont je ne saisis pas toute la portée tant d'un point de vue littéral que du point de vue de leur application. Il s'agit de l'expression «dispositions constitutionnelles» et «intégrées».

Je comprends ce que l'on en dit à la page 3 de l'introduction mais je pense que vous, Monsieur Cowling, vous avez dû étudier ce problème beaucoup plus que moi et que vous pourriez me parler des effets juridiques que ces deux termes entraînent en tant que loi du Parlement.

Pourriez-vous me donner une définition un peu plus détaillée ou alors établir une distinction entre ces deux termes? Pouvez-vous me dire quelle partie de la Constitution restera en Grande-Bretagne et celle qui sera rapatriée, etc? Je ne comprends pas très bien la distinction qui est faite.

M. Cowling: Bien entendu, sénateur Olson, il s'agit là de termes qui ont été employés par le rédacteur. On ne le trouve pas dans le projet de loi.

Le sénateur Olson: On ne le trouve pas dans le projet de loi?

M. Cowling: Non, je ne pense pas qu'il en soit fait mention à un endroit ou à un autre dans le projet de loi. Il s'agit juste d'explications que l'on donne.

Peut-être vais-je me borner à répéter ce qui se trouve dans ces notes explicatives mais j'interprète dispositions «constitutionnelles» comme une disposition qui figure dans la Constitution. Le terme «intégrée» signifie ajouter une disposition dans la Constitution de telle façon que ni le Parlement ni aucune des Assemblées législatives provinciales ne peuvent les modifier. C'est-à-dire qu'elles ne peuvent pas rejeter les dispositions, ne peuvent en ajouter d'autres analogues ou encore modifier celles que l'on y trouve déjà. C'est ce que l'on veut dire par «intégrée».

Il s'agit d'une procédure d'intégration à laquelle, à vrai dire, on ne s'attarde pas dans le projet de loi. C'est au moment de la phase II qu'on en déterminera les modalités d'application. Cette idée vise d'une façon ou d'une autre à intégrer des dispositions, à la suite de quoi elles ressembleront à certaines dispositions que l'on trouve dans la Constitution américaine: à savoir qu'elles ne pourront être modifiées que par décision du Congrès et le consentement d'un certain nombre d'États. Nous ne savons pas combien, cela reste à déterminer. C'est ce que l'on veut dire par «intégrer».

Le sénateur Flynn: Mais en vertu de l'actuel article 91, il est possible de modifier la Constitution par une simple loi du Parlement. Si ce projet de loi devait être adopté sous sa forme actuelle, l'article 91 étant ce qu'il est, il est certain qu'au moins certaines parties de la Constitution pourraient être modifiées par une simple loi du Parlement.

M. Cowling: C'est juste, mais non pas en vertu de l'article 91 mais bien 92. L'article 91.1 confère le pouvoir de modifier d'autres articles de la Constitution.

[Text]

Senator Connolly (Ottawa West): Relating to federal matters.

Mr. Cowling: Relating to federal matters, yes.

Senator Flynn: So there is no entrenchment there.

Senator Olson: Just to help clarify my own thinking on this, may I put the question a little more specifically? Assuming this bill passes, does that remove from the Statutes of Westminster the Canadian Constitution in its entirety?

Mr. Cowling: No, no, not at all.

Senator Olson: Therefore the courts would still rely on the BNA Act for *intra vires* and *ultra vires* matters.

Mr. Cowling: Very much so.

Senator Olson: If they were making a determination on either provincial legislation or federal legislation.

Mr. Cowling: Very much so. If the bill were passed in its present form, then certain provisions of the BNA Act would be repealed automatically, and they are listed in Schedule A to the bill.

Senator Olson: You mean we would ask the British house to repeal them?

Mr. Cowling: No, they would be repealed just by the effect of the passage of this act, because they supposedly are within the power of Parliament to amend without going to the U.K. Parliament.

Senator Olson: Because of the 1949 amendment?

Mr. Cowling: Yes.

Senator Olson: Then, as I understand it, we would wind up, if this bill were passed, with some of the constitutional authority still in Westminster.

Mr. Cowling: That is right.

Senator Olson: Some of it would be here, but a great deal of it that is here now would not be legal until they found an amending formula to actually declare or proclaim these sections.

Mr. Cowling: That is true, but I am not even sure if it is accurate to say that it is even here. It is on paper, but that it all.

Senator Olson: I do not want to be facetious about this, but I should like to be able to understand what the courts will use for a basis, if a matter related to the Constitution is put before them.

Mr. Cowling: Let me put it this way: the Constitution gets before the courts most frequently on section 91 and section 92 matters.

Senator Olson: Right.

Mr. Cowling: I think it is fair to say that. The courts will be looking at section 91 and section 92 as they are contained now in the BNA Act until this period down the road, and we do not

[Traduction]

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Qui ont trait à des questions relevant du fédéral.

M. Cowling: Du fédéral, c'est exact.

Le sénateur Flynn: Il n'y a donc pas intégration.

Le sénateur Olson: Dans le simple but de préciser ma pensée à ce sujet, permettez-moi de poser la question de façon un peu plus précise. En supposant que ce bill soit adopté, aurait-il pour effet de retirer des statuts de Westminster toute la Constitution canadienne?

M. Cowling: Non, non. Pas du tout.

Le sénateur Olson: Par conséquent les tribunaux s'appuieraient toujours sur l'Acte de l'Amérique du Nord britannique pour juger des questions de constitutionnalité ou de non-constitutionnalité.

M. Cowling: Très certainement.

Le sénateur Olson: Même s'ils ont à juger de l'autorité législative des provinces ou du fédéral.

M. Cowling: Certainement. Si le projet de loi était adopté dans sa forme actuelle, certaines dispositions de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique seraient automatiquement abrogées. Elles figurent d'ailleurs à l'annexe A du projet de loi.

Le sénateur Olson: Vous voulez dire que nous demanderions au Parlement britannique de les abroger?

M. Cowling: Non, elles le seraient par la simple adoption de projet de loi, parce que le Parlement est censé avoir le pouvoir d'apporter des modifications sans pour cela s'adresser au Parlement du Royaume-Uni.

Le sénateur Olson: En raison de la modification de 1949.

M. Cowling: C'est exact.

Le sénateur Olson: Alors, si je comprends bien, si ce projet de loi était adopté, une partie du pouvoir constitutionnel serait toujours à Westminster.

M. Cowling: C'est exact.

Le sénateur Olson: Nous en aurions aussi une partie ici, mais une grande part du pouvoir que nous détenons ici actuellement ne serait pas officiellement reconnu jusqu'à ce qu'on trouve une formule d'amendement pour adopter ou proclamer vraiment ces articles.

M. Cowling: C'est vrai, mais je ne suis même pas certain qu'il soit exact de prétendre que nous détenons ce pouvoir ici. C'est sur le papier, sans plus.

Le sénateur Olson: Sans vouloir plaisanter, j'aimerais savoir sur quoi les tribunaux s'appuieront lorsqu'une affaire ayant trait à la Constitution leur sera soumise.

M. Cowling: Permettez-moi de dire que le plus souvent la Constitution fait l'objet de poursuites devant les tribunaux dans des affaires où l'on invoque les articles 91 et 92.

Le sénateur Olson: C'est juste.

M. Cowling: Je pense que vous avez raison. Les tribunaux continueront de s'appuyer sur les articles 91 et 92 tels qu'ils sont contenus dans l'actuel acte de l'Amérique du Nord britan-

[Text]

know how far away that is—it could be years. The courts will still be looking at the BNA Act until then. Even though there is a section 91 and a section 92 in here, the sections here are in roughly the same form as they are in the BNA Act. So what will happen, if the bill is passed, is that part of the Constitution of Canada will be contained in this bill, which is called the Constitution of Canada, but it will be only those parts over which Parliament has exclusive control by way of amendment. All the other parts, until this other step occurs, will still be in the BNA Act, and the idea is that, as you go along with these various steps, more and more sections of the BNA Act will be repealed, and the provisions in this bill, either as they are here or perhaps in amended form, will replace them. There is no provision for at one stroke repealing the BNA Act as an act. It is done on a piecemeal section-by-section basis as these various sections that are to be entrenched receive the kind of approval that is necessary to entrench them.

Senator Olson: I have one final question, Mr. Chairman. With regard to this piece-by-piece entrenchment, if I am using the right word, would it be legal for the government to do this and request this without further reference to the Parliament of Canada, in the event that this bill passes?

Mr. Cowling: Apparently, because there are provisions in here which say that the substance of the provisions to be entrenched are to be considered as though they were a resolution of both houses, of the type that has usually been adopted in the past as the precursor to a formal request for amendment addressed to the U.K. Parliament.

Senator Olson: Mr. Chairman, I will make this my final question. Does it mean that if this bill were to pass, the government has more or less a blank cheque—I am not sure what means they would use—to transfer by bits and pieces, but without any specified time, each one of the provisions which is now or would remain in the BNA Act, to this act or to an act of Parliament that may have been passed years ago, if they do not get around to doing some of it for several years?

Mr. Cowling: I think that is probably a fair statement, senator, save only that those consultations which the federal government would consider appropriate should take place with the provinces before proceeding. But I think the answer to your question, technically speaking, is that that is correct.

Senator Godfrey: It would go to the U.K., though.

Mr. Cowling: Yes, but I thought the question was phrased in terms of whether all the steps necessary to be taken in Canada would be taken automatically by passage of this bill. I think that is correct.

[Traduction]

nique pendant longtemps encore, des années peut-être. D'ici à ce qu'un changement intervienne, ils s'inspireront de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. Même s'il se trouve un article 91 et un article 92 ici, ces articles sont approximativement les mêmes que ceux qui figurent à l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. Ainsi, si le projet de loi est adopté, une partie de la Constitution du Canada sera contenue dans ce projet de loi, intitulé Constitution du Canada, mais il ne s'agira que des parties sur lesquelles le Parlement a un pouvoir de contrôle exclusif par voie d'amendement. Toutes les autres parties, d'ici à ce que d'autres mesures soient prises, seront toujours contenues dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique et l'objectif visé, à mesure que nous franchirons ces diverses étapes, consistera à obtenir l'abrogation d'un nombre de plus en plus grand d'articles de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. Les dispositions de ce projet de loi, telles qu'elles se trouvent ici ou telles qu'elles auront pu être modifiées, les remplaceront. Il n'existe aucune disposition prévoyant le remplacement en un seul temps de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique en tant que loi. Il s'effectue article par article au fur et à mesure que ces divers articles qui doivent être intégrés obtiennent l'approbation nécessaire pour qu'on y procède.

Le sénateur Olson: J'ai une dernière question à poser, monsieur le président. En ce qui concerne cette intégration article par article, si c'est là le mot juste, et si ce projet de loi est adopté serait-il légal que le gouvernement le fasse sans faire appel au Parlement du Canada?

M. Cowling: Apparemment, parce qu'il se trouve ici des dispositions qui prévoient que les dispositions qui doivent être intégrées doivent être étudiées comme s'il s'agissait d'une résolution des deux Chambres, du genre de celle qui était ordinairement adoptée par le passé avant la présentation d'une demande officielle de modification qu'on adressait au Parlement du Royaume-Uni.

Le sénateur Olson: Monsieur le président, je voudrais terminer par cette question: faut-il en conclure que si ce bill était adopté, le gouvernement aurait plus ou moins un chèque en blanc—je ne suis pas certain du moyen qu'il emploierait—pour transférer une par une, mais sans délai particulier, chaque disposition qui figure actuellement ou qui resterait dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, et de les transférer une par une dans la présente loi ou dans une loi du Parlement qui aurait pu être adoptée il y a plusieurs années, si rien n'est fait pendant plusieurs années?

M. Cowling: Je pense que vous avez raison, sénateur, excepté le fait que le gouvernement fédéral devra procéder, avant de commencer, aux consultations qu'il jugera appropriées avec les provinces. Mais je pense que d'un point de vue théorique, ce que vous dites est exact.

Le sénateur Godfrey: La loi devra cependant être soumise au Parlement britannique.

M. Cowling: Oui, mais il me semble que le sénateur Olson a demandé si toutes les mesures indispensables qui doivent être prises au Canada seront prises automatiquement par l'adoption de ce bill. Je pense que c'est exact.

[Text]

Senator Greene: As a supplementary to Senator Olson's question, surely it is presumptuous for any commentator, whether or not he drafted the bill, to say that something is entrenched; because there surely cannot possibly be any bar in a bill of the federal Parliament to a future federal Parliament, however it is constituted, changing, amending or withdrawing anything they want. Nothing can be done by one Parliament to preclude a future Parliament from changing it. So you cannot talk about an entrenchment.

Mr. Cowling: That is quite correct, senator. In the area that can be amended by Parliament. I will read one line of the explanatory notes in this version of the bill dealing with the type of provisions in which for example, the proposed amendments to the Senate, and the bringing in of the House of the Federation, would fall. The editor—I call him that for want of a better word—says, at the top of page iv, the last phrase in that first paragraph:

They—

Referring to the provisions which could be amended under section 91.1.

—could thereafter be amended from time to time by Parliament.

As Senator Greene points out.

The Bill would not restrict the future powers of Parliament in this connection. These provisions would thus be constitutionalized—

That is to say, in a document called "The Constitution of Canada", but not entrenched; "not entrenched" meaning that Parliament alone could amend them. Entrenched is a concept that is used in connection with some kind of joint action by Parliament and the provinces.

Senator Lang: Is there any specific clause that has the effect of entrenching the other parts, but not the Constitution?

Mr. Cowling: There are several. Perhaps we should have a look at them. They really start with clause 125. They are the designated provisions, such as 91 and 92, which clearly cannot be changed without joint action. Possibly I should read part of clause 125 beginning at the bottom of page 56 and going on to page 57. It says:

—and the inclusion in this Act of any designated provision does not constitute an assertion by the Parliament of Canada of authority to enact any such provision;—

It puts them there in a sort of white paper form, if you will, in a bill.

—but in order that effect may be given as soon as may be to each such designated provision as part of the Constitution of Canada, it is hereby declared and directed that, on and after the commencement of this Act and by virtue of its enactment by the Parliament of Canada, both Houses of the Parliament of Canada shall be deemed to have approved of resolutions for the amendment of the Constitution of Canada in the form and to the effect of each of

[Traduction]

Le sénateur Greene: En supplément à la question du sénateur Olson, je voudrais dire qu'il est sans doute présomptueux pour un commentateur, qu'il soit ou non le rédacteur du bill, de dire qu'une disposition est insérée; il est absolument impossible qu'un bill du Parlement fédéral contienne une disposition qui constituerait un obstacle pour un futur Parlement fédéral, quelle que soit la forme de cette disposition, qu'il s'agisse d'un changement, d'une modification, d'un retrait ou d'autre chose. Un Parlement ne peut interdire à un Parlement futur de changer l'une de ses dispositions. On ne peut donc pas parler d'insertion.

M. Cowling: C'est tout à fait exact, sénateur. Dans le domaine des mesures qui peuvent être modifiées par le Parlement, je vais lire une ligne des notes explicatives de cette version du bill qui traite du type de disposition dans lequel tomberait l'amendement proposé pour le Sénat et la constitution de la Chambre de la Fédération. L'éditeur—j'utilise ce mot faute de mieux—écrit ceci au haut de la page IV:

Elles...

c'est-à-dire les dispositions qui peuvent être modifiées en vertu de l'article 91.1:

...pourraient ultérieurement être modifiées par le Parlement.

Comme l'a dit le sénateur Greene.

Le bill ne restreindrait pas les pouvoirs futurs du Parlement dans ce domaine. Ces dispositions seraient ainsi constitutionnalisées...

c'est-à-dire figurant dans un document appelé «la Constitution du Canada», mais non pas insérées; «non pas insérées» signifie que le Parlement seul ne pourrait pas les modifier. L'insertion est un concept utilisé à propos des actions conjointes du Parlement et des provinces.

Le sénateur Lang: Y a-t-il un article particulier qui ait pour effet de constitutionnaliser les autres parties, mais non pas la Constitution?

M. Cowling: Il y a plusieurs articles. Nous pourrions peut-être les consulter. Voyons tout d'abord l'article 125. Il s'agit des dispositions spéciales, comme les articles 91 et 92, qui ne peuvent absolument pas être modifiées sans une action conjointe. Je vais lire une partie de l'article 125 qui commence au bas de la page 56 et qui se poursuit à la page 57.

le Parlement du Canada ne prétend pas que l'inclusion, dans la présente loi, de dispositions spéciales lui donne le pouvoir de les adopter;

il les présente dans un bill, sous forme de livre blanc;

toutefois, afin d'assurer, dans les meilleurs délais, l'application éventuelle de ces dispositions comme partie intégrante de la Constitution du Canada, le Parlement du Canada déclare que, à compter de la prise d'effet de la présente loi et en conséquence de son adoption, ses deux Chambres sont réputées avoir adopté des résolutions prévoyant la modification de la Constitution du Canada, qui peuvent, séparément ou conjointement avec d'autres, être

[Text]

those provisions, each of which resolutions may be taken up and dealt with, either severally or in combination with any other or others of them, by action as on a joint address or by proclamation, as the case may be—

This gets back into the historical way in which amendments are sought.

—as and when it or they may lawfully be so taken up and dealt with in accordance with the procedure for such amendment then recognized by accepted usage, if there is then no procedure for that purpose expressly provided for by the Constitution of Canada, or in accordance with the procedure for that purpose expressly so provided for, if there is then such a procedure.

Senator Lang: Deathless prose.

Senator Greene: And they say it is only the kids who smoke pot!

Mr. Cowling: It may be that in due course some kind of amending formula can be worked out and enacted by the U.K. Parliament.

Senator Flynn: But if not?

Mr. Cowling: If that is done, then, of course, that procedure would be utilized in order to get these designated sections into the Constitution. But if it is not possible to reach agreement on something like the formulas which have been suggested, then we will go back to the old procedure and we will then handily have in this bill the procedure already done for us. In other words, it will not be necessary to have resolutions at that time, as if on a joint address. That is all deemed to have been done already by the enactment of this act.

Senator Lang: My question is really a supplementary to Senator Greene's. Can the Parliament of Canada bind itself never to pass anything amending or repealing this clause of this bill, which would be the entrenching provision?

The Chairman: An amending formula.

Mr. Cowling: This gets into the area which I mentioned earlier. You really need an entrenching formula and an amending formula. There is certainly confusion between the two so far as this bill is concerned.

Senator Lang: Could the Parliament of Canada just "unentrench" anything it wanted to?

Mr. Cowling: It depends on the language that is used. For example, it is proposed to entrench the Bill of Rights. Let us just have a look at that. It is on page 4, clause 6 of the bill. You will notice that this is not a designated provision. It does not have an asterisk beside it. That is because it is a new idea which the government feels that Parliament could partially enact and have made binding on Parliament or use as a set of guidelines which must be observed by Parliament although it could not force them on the provinces.

The opening language of clause 6 is:

[Traduction]

présentées et examinées comme si elles l'avaient été à la suite d'une adresse conjointe ou d'une proclamation

Ceci renvoie à la façon dont les modifications ont été demandées.

et ce, dès qu'elles peuvent l'être légalement de la manière prescrite par la procédure expressément prévue par la Constitution ou, si aucune procédure n'est ainsi prévue, aux termes de celle consacrée par l'usage.

Le sénateur Lang: Voilà une prose impérissable.

Le sénateur Greene: Et on dit que c'est seulement les jeunes qui fument de la marijuana!

M. Cowling: Il se pourrait que le Parlement britannique élabore et mette en vigueur en temps utile une formule de modification.

Le sénateur Flynn: Mais s'il ne le fait pas?

M. Cowling: Naturellement, cette procédure serait utilisée afin de faire figurer ces articles spéciaux dans la Constitution. Mais s'il n'est pas possible de parvenir à un accord sur les formules qui ont été proposées, nous reviendrons à l'ancienne procédure et nous disposerons alors dans ce bill de la procédure déjà utilisée. Autrement dit, il ne sera pas nécessaire d'avoir alors des résolutions, comme dans le cas d'une adresse conjointe. Tout cela est réputé avoir été déjà fait par l'entrée en vigueur de cette loi.

Le sénateur Lang: Ma question complète en réalité celle du sénateur Greene. Le Parlement du Canada peut-il s'engager à ne jamais adopter une disposition modifiant ou abrogeant cet article du bill qui porte sur la constitutionnalisation?

Le président: Une formule de modification.

M. Cowling: Cela revient à la question dont j'ai traité plus tôt. En fait, nous avons besoin à la fois d'une formule de constitutionnalisation et d'une formule de modification. Il existe beaucoup de confusion entre les deux en ce qui concerne ce projet de loi.

Le sénateur Lang: Le Parlement du Canada est-il habilité à «déconstitutionnaliser» tout ce qu'il veut?

M. Cowling: Cela dépend du libellé. Par exemple, on propose de constitutionnaliser la Charte canadienne des droits et libertés. Examinons la chose de plus près. La disposition en question se trouve à l'article 6, page 4 du projet de loi. Vous pouvez constater qu'il ne s'agit pas d'une disposition désignée. En effet, elle n'est marquée d'aucun astérisque. C'est parce qu'il s'agit d'un nouveau concept que le Parlement pourrait appliquer en partie et qui le lierait ou encore, il pourrait être considéré comme un ensemble de lignes directrices que le Parlement serait tenu d'observer, même s'il ne pourrait pas l'imposer aux provinces.

Examinons l'introduction à l'article 6:

[Text]

It is accordingly declared that, in Canada, every individual shall enjoy and continue to enjoy the following fundamental rights and freedoms:

To me, if you are really entrenching that in the sense of making it a code which neither Parliament nor any legislature could deviate from, you would say just that neither Parliament nor the provinces could make laws that would derogate therefrom, and then you would list your freedoms. They have not put those words in at the present time for the reason that it is proposed that only Parliament will be bound by them. "Bound" is not quite the right word. I mean bound in the same sense or to the extent that Parliament is bound by the present Bill of Rights. As we know, a successor Parliament can throw that out altogether. In fact, this bill does replace it by something else. Because of that approach it is impossible to put in really good language at this juncture which would indicate clearly that neither could enact laws to the contrary.

We will see later on that there is an invitation to the provinces to adopt the Bill of Rights in so far as provincial laws are concerned, so that before entrenchment you would have a kind of interim step, to the extent that any province could so adopt, whereby laws of Parliament would be construed in accordance with these provisions, and provincial laws would be construed in accordance with them, but with both Parliament and the provinces respectively retaining the right to amend the provisions that are in the bill. It is only on the next step of entrenchment that neither Parliament nor the legislatures could make any change.

Senator Lang: I know that is the intention.

Mr. Cowling: It is not well expressed at all.

Senator Lang: How can a Parliament bind its successors?

Senator Grosart: That is the very point. How can you entrench anything in a Constitution by act of one Parliament, one member of a pact? Can it be done? Has it ever been done? It is possible in an act of Parliament to bind any other Parliament?

Senator Flynn: You can bind yourself.

Senator Grosart: Doesn't it make it clear that this is all just window dressing: pretending to do things which cannot be done? I am asking you, as counsel, if it is any more than that? Does it do any more than say that this particular Parliament enacts this and it has no effect whatsoever the day after the next election? Does it do any more than that?

Mr. Cowling: I do not think that they are trying to fool us, if I read the explanation correctly, by saying that Parliament could never change.

Senator Flynn: It is provocative.

Mr. Cowling: I think they acknowledge that Parliament could. It is only on the entrenchment that it could not, however and whenever that is going to take place.

[Traduction]

6. Tout individu jouit au Canada, des droits et libertés fondamentales suivantes.

Personnellement, je crois que si nous appliquons ces dispositions en en faisant un code auquel ne pourraient déroger ni le Parlement ni aucune autre législature, il faudrait commencer par spécifier que ni le Parlement ni les provinces ne sont habilités à adopter des lois qui en dérogeraient pour ensuite dresser une liste des libertés en question. Ces termes n'ont pas été inclus dans la disposition à l'heure actuelle parce qu'il est proposé que seul le Parlement soit lié par cette disposition. «Lier» n'est peut-être pas le terme exact. Je veux dire lier dans le même sens et dans la même mesure que le Parlement est lié par la présente déclaration des droits. Comme vous le savez, n'importe quelle nouvelle administration pourrait abroger cette mesure. En fait, ce projet de loi la remplace par autre chose. En raison de l'approche utilisée, il n'est pas possible à l'heure actuelle de la rédiger en un langage assez clair qui interdirait l'adoption de lois contraires.

Vous constaterez plus loin qu'on a invité les provinces à adopter une charte des droits et libertés dans le contexte de la législation provinciale. C'est donc dire qu'il existerait une étape intermédiaire avant la constitutionnalisation, c'est-à-dire que les provinces adopteraient une manière de procéder selon laquelle les lois du Parlement et les lois provinciales seraient rédigées conformément à ces dispositions, mais il serait précisé que le Parlement et les provinces retiendraient respectivement le droit de modifier les dispositions du projet de loi. C'est seulement à l'étape suivante de la constitutionnalisation où le Parlement ni les provinces ne seraient habilités à apporter des modifications.

Le sénateur Lang: Je sais que c'est là votre intention.

M. Cowling: C'est très mal exprimé.

Le sénateur Lang: Comment un Parlement peut-il lier ses successeurs?

Le sénateur Grosart: Là est la question. Comment peut-on intégrer quoi que ce soit à la Constitution par une loi d'un Parlement, soit une seule partie à un pacte? Est-ce possible? Une loi adoptée par un Parlement peut-elle lier un autre Parlement?

Le sénateur Flynn: Vous pouvez-vous lier vous-même.

Le sénateur Grosart: Ne voyez-vous pas qu'il s'agit d'un leurre; ont fait semblant de réaliser l'irréalisable. Je vous le demande en votre capacité de conseiller. Y voyez-vous autre chose? Est-ce que cela ne signifie pas simplement que le Parlement actuel peut adopter ce projet de loi, mais qu'il est fort possible qu'il soit abrogé dès le lendemain des prochaines élections?

M. Cowling: Je doute qu'on essaie de nous tromper en disant que le Parlement ne pourra jamais changer, quoi que ce soit si je comprends bien les explications données.

Le sénateur Flynn: C'est assez provocateur.

M. Cowling: Je pense qu'ils reconnaissent que le Parlement peut le faire, mais qu'il ne s'agit que de la constitutionnalisation, à savoir la façon dont les choses se passeront et quand.

[Text]

Senator Grosart: How can one Parliament entrench against the next parliament? Has it ever been done in the Westminster system?

Mr. Cowling: There are entrenched provisions in the BNA Act. I am using "entrenched" in the sense that this draftsman used it. That is to say, it could not be changed by unilateral action of either the federal Parliament or the provinces, but would require some action on the part of the U.K. Parliament.

Senator Grosart: The U.K. Parliament can change it, and they can change it on an address from this Parliament.

Mr. Cowling: Anything could be changed.

Senator Smith (Colchester): I would turn again to page 57, clause 125:

—both Houses of the Parliament of Canada shall be deemed to have approved of resolutions for the amendment of the Constitution of Canada—

And so on. As I understand that—and I do not pretend that there is any certainty that I do understand it—it is saying that once this particular bill is passed, at some indefinite time in the future, no matter when, both houses are deprived of the right to consider any amendment that is then put forward because they are deemed to have passed these resolutions by virtue of passing this bill. I do not assert I am right, I am just wondering.

Mr. Cowling: I think they could probably come back and amend the provisions.

Senator Flynn: Yes.

Senator Smith (Colchester): Assuming that it is meant to end up as an entrenched provision, could it mean anything else than that it is an attempt to deprive both houses in the future, after entrenchment, of the right to consider and pass resolutions concerning these particular provisions and amending them?

Mr. Cowling: If it is such an attempt, in my opinion it would be a failure because I think both houses could come along with something different, if they wished.

Senator Smith (Colchester): Not if it is entrenched.

Mr. Cowling: We are talking about before that stage, when there is no entrenchment.

Senator Smith (Colchester): I know there is not now.

Senator Flynn: There will not be if this bill passes without any amending formula. It will not be entrenched.

Senator Smith (Colchester): I know that. We must assume that the fellow who drafted this had some intention in mind. It looks to me that the intention is this: that after entrenchment occurs, if it ever does, then no longer will it be necessary, in dealing with amendments which are spoken of here, to get

[Traduction]

Le sénateur Grosart: Mais comment le Parlement peut-il prendre une décision liant le Parlement suivant? L'a-t-on déjà fait dans le cadre du régime de Westminster?

M. Cowling: Il existe des dispositions de constitutionnalisation dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. Je me sers du mot «constitutionnalisation» dans le sens que les rédacteurs de lois ici en cause utilisent. C'est-à-dire que la Constitution ne peut être modifiée par une action unilatérale du Parlement fédéral ou des provinces et qu'il faudra la participation du Parlement du Royaume Uni.

Le sénateur Grosart: Le Parlement du Royaume-Uni est habilité à la modifier à la demande de notre Parlement.

M. Cowling: Tout peut faire l'objet d'une modification.

Le sénateur Smith (Colchester): Je voudrais retrouver à la page 57, article 125, libellé comme suit:

«...ses deux Chambres sont réputées avoir adopté des résolutions prévoyant la modification de la Constitution du Canada...»

et ainsi de suite. D'après ce que je comprends, et je n'ai pas la prétention d'être certain de comprendre, l'article prévoit qu'une fois le présent projet de loi adopté, à une date ultérieure quelconque, peut importe quand, les deux Chambres n'auront plus le droit d'étudier un amendement proposé, parce qu'elles sont réputées avoir adopté ces résolutions d'après ce projet de loi. Je ne dis pas que j'ai raison, je me pose simplement des questions.

M. Cowling: Je crois que les deux Chambres pourraient probablement revenir à la charge et modifier les dispositions.

Le sénateur Flynn: C'est exact.

Le sénateur Smith (Colchester): En supposant que l'on veuille que cet article devienne une disposition faisant partie intégrante de la Constitution, peut-on y voir autre chose qu'une mesure visant à priver les deux Chambres à l'avenir, après constitutionnalisation de la disposition, du droit d'étudier et d'adopter des résolutions concernant ces dispositions ainsi que celui de les modifier?

M. Cowling: Si tel est le cas, à mon avis, il n'en sera pas ainsi parce que je crois que les deux Chambres peuvent présenter quelque chose de différent si elles le veulent.

Le sénateur Smith (Colchester): Pas si la disposition fait partie de la Constitution.

M. Cowling: Nous discutons ici de ce qui se passera avant cette étape lorsqu'il n'est pas question de constitutionnalisation.

Le sénateur Smith (Colchester): Je sais qu'il n'en est pas question maintenant.

Le sénateur Flynn: Il n'en sera pas ainsi si le présent projet de loi est adopté sans modification. L'article ne sera pas intégré à la Constitution.

Le sénateur Smith (Colchester): Je le sais. Nous devons supposer que la personne qui a rédigé cet article avait un but précis. Et il me semble être le suivant: après que cet article aura été intégré à la Constitution, si jamais cela se produit, il ne sera alors plus nécessaire, en ce qui concerne les modifica-

[Text]

both houses to pass a resolution in favour thereof or to pass a joint address.

Mr. Cowling: I do not think that is what is meant.

Senator Smith (Colchester): What is meant by "deemed" to have passed?

Mr. Cowling: I think that "deemed" is just a clever way of preparing well in advance the procedure that will be necessary to entrench these provisions in so far as application to the U.K. Parliament is concerned. At the same time as that happens, it seems to me that a decision will have to be taken on how, in the future, after the entrenchment takes place, those provisions that are entrenched can be amended because, as Senator Grosart said, nothing really is ever entrenched; somebody always has the power to amend.

The decision that will have to be taken is whether we are going to have to continue going to the U.K. Parliament to make those amendments or whether at the same time there will be developed, in another piece of legislation or more sections to this act or in a U.K. Act, some kind of procedure which sets out how the entrenched provisions can be amended.

Senator Grosart: May I ask this question as a supplementary? Would it be completely in order, in either house, for somebody to move that this house is now "undeemed" at any time? Just a simple resolution: "I move, seconded by Senator Lang, that this house is now undeemed"? If that is so it just points out what a silly joke this is.

Mr. Cowling: I think that is a very good question.

Senator Smith (Colchester): I feel I have explored my point as much as is doing any good at the moment. I think it can only mean that it is an attempt to deprive both houses, in the future, of the right to consider these resolutions.

Mr. Cowling: The Prime Minister's first announcement was that Phase I would be enacted by 1979, and that the designated provisions and the provisions that it was desired to entrench would be enacted by 1981. In terms of a very short time frame like that, it was presumed that it would be desirable to get these resolutions ready now so as to have something with which you could really move fast.

Senator Smith (Colchester): But it says "shall be deemed," which is just the same as though they had. Assuming this bill is passed by the present Parliament, they would not have to.

Senator Forsey: It says "on and after the commencement of this Act . . ."

The Chairman: We are obviously going to be asking the draftsmen some questions about this.

Senator Greene: Is there anything in the rights and freedoms clause that the draftsmen, in their astuteness, devised to make it in any way possible or likely that the proposed rights and freedoms section would have any different resolution before the courts than had the Bill of Rights?

[Traduction]

tions qui font l'objet de notre discussion, de demander aux deux Chambres d'adopter une proposition en ce sens ou une adresse commune.

M. Cowling: Je ne crois pas que c'est ce que l'on veut dire.

Le sénateur Smith (Colchester): Qu'entend-on par «réputées» avoir été adoptées?

M. Cowling: Je crois que l'utilisation de ce terme «réputées» n'est qu'une façon intelligente d'établir longtemps à l'avance la procédure qu'il faudra adopter pour constitutionnaliser ces dispositions, pour autant qu'elles s'appliqueront au Parlement du Royaume-Uni. En même temps, il me semble qu'il faudra prendre une décision sur la façon dont, à l'avenir, ces dispositions constitutionnalisées—quelqu'un a toujours le pouvoir de modifier.

Il faudra alors décider si nous continuerons de nous adresser au Parlement du Royaume-Uni pour présenter ces modifications ou si en même temps il faudra établir, dans une autre loi ou dans d'autres articles de la présente loi, ou dans une loi du Royaume-Uni, une procédure déterminant la façon de modifier la disposition constitutionnalisée.

Le sénateur Grosart: Puis-je poser une autre question? Serait-il totalement conforme au règlement, dans l'une ou l'autre des deux Chambres, si quelqu'un présentait une résolution selon laquelle cette Chambre est maintenant toujours non réputée? Il s'agirait de la simple résolution suivante: je propose, appuyé par M. le sénateur Lang, que cette Chambre soit maintenant non réputée. Si tel est le cas, cela ne fait que prouver que c'est une mauvaise plaisanterie.

M. Cowling: Je crois que c'est là une très bonne question.

Le sénateur Smith (Colchester): Je crois avoir poussé l'étude de ma question assez loin. Je pense que l'article 125 ne peut que démontrer qu'il s'agit d'une mesure visant à priver les deux Chambres à l'avenir du droit d'étudier ces résolutions.

M. Cowling: Le premier ministre a d'abord annoncé que les résultats des travaux de la Phase I seraient mis en œuvre en 1979 et que les dispositions spéciales et celles que l'on veut constitutionnaliser le seraient en 1981. Dans un très court délai comme celui-là, on a supposé qu'il serait souhaitable que ces propositions soient présentées immédiatement de façon à pouvoir procéder très rapidement.

Le sénateur Smith (Colchester): Mais l'article 125 dit «ont réputées», ce qui est à peu près la même chose que si elles l'avaient été. En supposant que le Parlement actuel adopte ce projet de loi, les deux Chambres n'auraient pas à être réputées.

Le sénateur Forsey: L'article dit aussi «à compter de la prise d'effet de la présente loi et en conséquence de son adoption . . .»

Le président: De toute évidence, il nous faudra poser certaines questions à ce sujet aux personnes qui ont rédigé la loi.

Le sénateur Greene: L'article sur les droits et libertés contient-il une disposition conçue par les rédacteurs, dans toute leur finesse, pour faire en sorte qu'il soit d'une quelconque façon possible ou probable que l'article proposé sur les

[Text]

Do they have something up their sleeves which would give this charter greater weight or power, or won't the courts, as I think they must until Phase II is passed, go back to the BNA Act, with the result that we will end up with an adjudication on the Bill of Rights being almost a binding precedent in interpreting these proposed sections?

Mr. Cowling: Not until entrenchment. Until the provisions contained in this bill can be entrenched in some way—that is to say, made untouchable except by some kind of joint action by the federal and provincial authorities—they will likely receive the same kind of treatment in the courts as the present Bill of Rights; namely, that this is just another statute of the Parliament of Canada, even though it is in something called the Constitution, because of the declaration in there that it is only binding upon the Parliament of Canada until the provinces decide that they, too, want to be bound by it, in which case they would then go for entrenchment.

Senator Connolly (Ottawa West): What would be the result if clause 125 were deleted?

Mr. Cowling: Including the designated provisions? The designated provisions are the ones with asterisks beside them. Since those provisions clearly cannot be enacted by the Parliament of Canada alone, without clause 125 you would then have a bill that had been enacted by Parliament, a large portion of which was clearly unconstitutional, and certainly, the courts, in those circumstances, would have no hesitation in saying so.

Senator Connolly (Ottawa West): I am going on the assumption that in addition to deleting clause 125, we would delete the designated provisions which that clause covers.

Mr. Cowling: That, then, would be a cleaner type of operation.

Senator Flynn: If I may put it in a different way, if the bill as it is before us is enacted, we will have passed Phase I, and, as suggested by Senator Forsey, Phase I is within the authority of Parliament. Assuming there is then no solution on Phase II, do you not agree that, by virtue of the balance of clause 125 commencing with the words, "but in order . . ." and so on, all of these provisions could come into force by a mere act of the U.K. Parliament?

Mr. Cowling: Yes, I think that is correct.

Senator Flynn: So, if there is no agreement on Phase II, the Government of Canada could then take the position, despite the disagreement of the provinces respecting matters that are of their concern, that this is the Constitution of Canada.

[Traduction]

droits et libertés reçoive devant les tribunaux une interprétation différente de celle de la Charte des droits et libertés?

Ces rédacteurs ont-ils quelque chose en réserve qui donnerait à la charte un plus grand poids ou un pouvoir plus important, ou encore les tribunaux ne s'en reporteront-ils pas, et je crois que c'est ce qu'ils devraient faire jusqu'à ce que la Phase II soit adoptée, à l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique; en pareilles circonstances l'on en viendra à statuer que la Charte des droits et libertés est presque un précédent irrévocable dans l'interprétation de ces articles proposés.

M. Cowling: Pas avant la constitutionnalisation de l'article. Jusqu'à ce que les dispositions du présent projet de loi soient constitutionnalisées—c'est-à-dire, rendues inattaquables sauf au moyen d'une action concertée des autorités fédérales et provinciales—ces dispositions seront traitées de la même façon devant les tribunaux que la Charte des droits et libertés; pour ainsi dire il s'agit tout simplement d'une autre loi du Parlement du Canada, même si elle est intégrée à un document que l'on appelle la Constitution, et ce à cause de la déclaration contenue dans ce document et stipulant que cette loi ne lie le Parlement du Canada que si les provinces décident qu'elles aussi veulent être liées par cette loi, auquel cas on décidera de l'intégrer à la Constitution.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Qu'est ce qui arriverait si l'article 125 était supprimé?

M. Cowling: Y compris les dispositions spéciales? Les dispositions spéciales sont celles marquées d'un astérisque. Comme il est certain que ces dispositions ne peuvent pas être adoptées par le Parlement du Canada seul, sans l'article 125, on se retrouverait alors avec un projet de loi qui aurait été adopté par le Parlement et dont une grande partie serait de toute évidence inconstitutionnelle; assurément, dans ces circonstances les tribunaux n'hésiteraient pas à statuer qu'il en ce sens.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je suppose qu'en plus de supprimer l'article 125, on supprimerait les dispositions spéciales dont traite cet article.

M. Cowling: Ce serait alors mieux.

Le sénateur Flynn: Permettez-moi d'exprimer les choses de façon différente. Si le projet de loi que nous étudions est adopté dans sa forme actuelle, nous en aurons donc terminé avec la Phase I, et comme l'a proposé le sénateur Forsey, cette phase relève du Parlement. En supposant que l'on ne trouve alors aucune solution concernant la phase II, ne reconnaîtrez-vous pas que, d'après cette partie de l'article 125 qui commence par les termes « toutefois afin d'assurer . . . » toutes ces dispositions pourraient entrer en vigueur sous le coup d'une simple loi du Parlement britannique?

M. Cowling: Oui, je crois que c'est exact.

Le sénateur Flynn: Ainsi donc, si l'on ne peut s'entendre sur la phase II, le gouvernement du Canada peut décider, malgré le désaccord des provinces concernant des domaines qui sont de leur ressort, que cela forme la Constitution du Canada.

[Text]

Mr. Cowling: The federal authority could go to the U.K. Parliament and request the enactment of these provisions, yes—

Senator Flynn: ... by virtue of the fact that Parliament had passed clause 125.

Mr. Cowling: That is right, and the U.K. Parliament, based on what has happened in the past, would likely accede to that request.

Senator Connolly (Ottawa West): That would force the provinces completely.

Senator Flynn: It is a trap.

Mr. Cowling: The federal authority would go right over their heads.

Senator Flynn: That is why I say again that we cannot pass Phase I without at the same time passing Phase II.

Senator Connolly (Ottawa West): How many asterisks are there?

Mr. Cowling: The designated provisions are listed in paragraphs (a) to (g) of clause 125. The Chairman tells me there are approximately 50.

Senator Forsey: In effect, clause 10 and 11 might be described as more or less designated, because they have things in there which would trench upon the legislative authority of the provinces.

Mr. Cowling: You pointed that out in your memorandum, Senator Forsey, and I agree with you that that is probably so, although the bill does not purport to treat them as provisions that would require any kind of joint action.

Senator Forsey: But it is supposed to be covered, I think, by clause 128, or something of this sort.

Senator Greene: But they are also "asteriskal."

Senator Forsey: Clauses 10 and 11 could only be amended if you got an amendment to sections 91 and 92, which have asterisks.

Mr. Cowling: These refer to the provinces as well as Parliament. I agree. It seems to me they should be designated provisions.

Senator Forsey: I think in effect they are, because it would involve amendment to sections 91 and 92, which are designated. It is a sloppy piece of draftsmanship, in my humble judgment.

Mr. Cowling: It certainly is, and I think it would be very presumptuous of the draftsmen to think that the effect that you just mentioned might be attributed to them. Otherwise, they would have dealt with it in a different way.

Senator Flynn: They were probably inspired by Senator Forsey.

Senator Greene: You could never say of Senator Forsey that he was "asteriskal."

[Traduction]

M. Cowling: Les autorités fédérales pourraient demander au Parlement du royaume-Uni d'adopter ces dispositions.

Le sénateur Flynn: Et cela parce que le Parlement a adopté l'article 125.

M. Cowling: C'est exact, et le Parlement du Royaume-Uni, fort des événements passés, accèderait probablement à cette demande.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Voilà qui forcerait la main aux provinces.

Le sénateur Flynn: C'est là un piège.

M. Cowling: Les autorités fédérales ne tiendraient pas compte des provinces.

Le sénateur Flynn: C'est la raison pour laquelle je répète que nous ne pouvons adopter les dispositions la phase I sans en même temps adopter celles de la phase II.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Combien y a-t-il d'astérisques?

M. Cowling: Les dispositions spéciales sont données aux alinéas a) à g) de l'article 125. M. le président me dit qu'il y en a approximativement 50.

Le sénateur Forsey: En effet, les articles 10 et 11 peuvent être considérés comme plus ou moins spéciaux, parce qu'ils traitent de questions qui empiètent sur le pouvoir législatif des provinces.

M. Cowling: Vous avez déjà signalé cela dans votre mémoire, sénateur Forsey, et je conviens avec vous qu'il en est probablement ainsi, bien que le bill n'entende pas les considérer comme des dispositions appelant une action conjointe quelconque.

Le sénateur Forsey: Mais cela est supposé être couvert par l'article 128 je crois, ou quelque chose de ce genre.

Le sénateur Greene: Mais ils comportent aussi des astérisques.

Le sénateur Forsey: Les articles 10 et 11 ne pourraient être amendés que si l'on modifiait les articles 91 et 92, qui comportent des astérisques.

M. Cowling: Ils se rapportent aussi bien aux provinces qu'au Parlement. J'en conviens. Il me semble qu'il devrait s'agir de dispositions spéciales.

Le sénateur Forsey: Je crois qu'il en est effectivement ainsi, parce que cela impliquerait la modification des articles 91 et 92 qui sont considérés comme comportant des dispositions spéciales. A mon humble avis, la rédaction est extrêmement mauvaise.

M. Cowling: C'est bien vrai et je pense qu'il serait très présomptueux de la part des rédacteurs de croire que les résultats que vous venez de mentionner pourraient leur être imputés. Sans quoi, ils s'y seraient pris différemment.

Le sénateur Flynn: Ils ont été probablement inspirés par le sénateur Forsey.

Le sénateur Greene: Vous ne pourriez jamais dire du sénateur Forsey qu'il est en «astérisque».

[Text]

Senator Connolly (Ottawa West): Assuming the bill were passed with these provisions in it, presumably it would be easier for the federal government to do what it might like in respect of these designated provisions. If the designated provisions set out in clause 125 and the clauses referred to by Senator Forsey were eliminated from this bill, the federal authority, in order to get the same result, would have to go to the U.K. Parliament and ask for an enactment to the same effect.

With this clause in this bill, the federal government could simply override the provinces, and really override further consideration by Parliament because of the "deemed" provision. Is that fair?

Senator Flynn: That is what they are attempting to do.

Mr. Cowling: Yes, and perhaps lull the provinces into a false sense of security by stating in this bill that it is not really proceeding with this until there is further consultation, and so on. But, as you point out, if those consultations fail or are not proceeded with, then, because of the "deemed" provision—

Senator Connolly (Ottawa West): The federal authority might not even propose consultation. It might take the position that it is in the bill, and that is it.

Senator Godfrey: The objections that have been raised could all be solved by terminating clause 125 at the semicolon on the second line of page 57.

Senator Flynn: I agree, but that would be entirely different.

Senator Connolly (Ottawa West): Let us make that clear. I know it is important to get along, but it would mean that if it were stopped after the word "provision" then the consultative process would be required and Parliament and the provinces would not be hobbled.

Senator Flynn: If they don't bring in another bill saying they can do it by themselves.

Mr. Cowling: Not another bill, but a resolution typical of the kind required in order to obtain an amendment. This makes it automatic. It is convenient from a drafting point of view, but it may not be too saleable politically.

Senator Connolly (Ottawa West): It would be interesting to know how to formulate a conclusion as to what should be done on this clause now.

Senator Flynn: Let us not try it at this time.

The Chairman: I think we need to move along because this is our educational process, and I think that has been very educational. Mr. Cowling might continue the discussion.

Mr. Cowling: Well, as I say, I would like to deal next with the provisions relating to the House of the Federation, which appear on pages 21 and 22 and start with clause 62. I have prepared, and I think it has been distributed, a type of analysis, not in explanatory form, but the purpose of which is

[Traduction]

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Supposons que le bill soit adopté, avec ces dispositions, le gouvernement fédéral aurait, présument, toute liberté d'action à l'égard de ces dispositions spéciales. Si les dispositions spéciales énoncées à l'article 125 et dans les articles mentionnées par le sénateur Forsey étaient supprimé du présent bill, l'autorité fédérale devrait, pour obtenir le même résultat, s'adresser au Parlement du Royaume Uni et lui demander un décret pour atteindre les mêmes fins.

Avec cet article dans le bill, le gouvernement fédéral pourrait simplement passer outre à l'avis des provinces et, en fait, également passer outre à tout examen complémentaire du Parlement par suite de la disposition «réputée». Cela est-il juste?

Le sénateur Flynn: C'est ce qu'il essaie de faire.

M. Cowling: Oui, et peut-être plonger les provinces dans une fausse impression de sécurité, en déclarant dans ce bill qu'on n'ira pas vraiment de l'avant, tant qu'il n'y aura pas eu de consultation complémentaire, etc. Toutefois, comme vous le signalez, si ces consultations échouent ou n'ont pas lieu par suite de la disposition, «réputée»...

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): L'autorité fédérale pourrait même ne pas proposer de consultation. Elle pourrait affirmer que cela se trouve dans le bill et qu'il en est ainsi.

Le sénateur Godfrey: Les objections qui ont été soulevées auraient pu être réfutées en terminant l'article 125 au point-virgule de la deuxième ligne de la page 57.

Le sénateur Flynn: Je suis d'accord, mais alors, ce serait entièrement différent.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Précisons ce point. Je sais qu'il est important d'aller de l'avant mais, si nous arrêtons après le mot anglais «provision», le processus de consultation serait nécessaire et l'action du Parlement, ainsi que celle des provinces, ne serait pas entravée.

Le sénateur Flynn: S'ils ne présentent pas un autre bill disant qu'ils peuvent agir par eux-mêmes.

M. Cowling: Pas un autre bill, mais une résolution du genre de celle qui appellent un amendement. Ce qui le rend automatique. C'est commode du point de vue rédaction mais ce ne sera peut-être pas très souhaitable du point de vue politique.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Il serait intéressant de savoir comment conclure ce qu'on devrait faire maintenant au sujet de cet article.

Le sénateur Flynn: N'essayons pas de le faire, pour le moment.

Le président: Je pense qu'il nous faut aller de l'avant parce que nous sommes en train de nous instruire et je crois que cela a été très instructif. M. Cowling pourrait peut-être poursuivre la discussion.

M. Cowling: Comme je l'ai dit, je voudrais maintenant parler des dispositions concernant la Chambre de la Fédération, qui se trouvent aux pages 21 et 22 et débutent avec l'article 62. J'ai préparé une espèce d'analyse qui, je pense, a été distribuée, qui n'est pas rédigée sous forme explicative mais

[Text]

to bring out certain subtleties and to assist us in seeing what is there. After going through clause 62 and following one by one, I might come back and read some or all of this short paper I have prepared.

In clause 62 you simply get the size of the house, and there is no change in the number of members for Quebec and Ontario as prescribed for the present representation in the Senate, but the western provinces and the Atlantic provinces get an increase. Note that they still speak of the four groups, if you like: the western provinces, Ontario, Quebec, and the Atlantic Provinces—although it states very specifically the number of members of the house who are to come from each individual province. Whether this is looking forward to the idea that has been put forward that some day we might be four provinces instead of 10, I am not sure. I think it is in the BNA Act now.

Senator Forsey: Except that in the British North America Act Newfoundland is not part of any region. We are a class by ourselves.

Senator Lang: Unlike the situation provided for under the BNA Act, I am inclined to presume, although I am not certain, that there is no provision for Quebec members being from certain districts within the province of Quebec.

The Chairman: That is right.

Senator Flynn: And no property qualification either.

Senator Forsey: And no mention of age.

Senator Lang: There is no district qualification. If my recollection is correct, Quebec was divided in that way to protect the English-speaking minority and to give them representation in the house, and that has gone now.

Senator Forsey: It has pretty well gone in practice anyway.

Mr. Cowling: And, of course, we do not want to forget that there will be representation from the Yukon Territory and the Northwest Territories as well.

Clause 63 deals with how the members will be selected, and subclause (1) deals with how it will be done every time in the future except the very first time, and that is dealt with in clause (2). This deals with the first selection which has to be done to get the house going. Subclause (1) deals with the ongoing, repeating situation, and it says that one-half of the membership shall be selected by the House of Commons and the other half shall be selected by the legislative assembly of each of the provinces, with provision also for the Yukon and for the Northwest Territories.

Senator Connolly (Ottawa West): May I ask, just quickly, if the provinces can be forced to make a selection in this way?

Senator Forsey: If they don't, somebody else will.

[Traduction]

fait ressortir certaines subtilités et nous aide à voir de quoi il retourne. Après avoir étudié l'article 62, et les suivants, point par point, je pourrais revenir en arrière et peut-être lire des passages ou la totalité du court document que j'ai préparé.

L'article 62 indique simplement l'importance de la Chambre et il n'y a dans le nombre des députés du Québec et de l'Ontario, aucune modification prévue pour la représentation actuelle au Sénat, mais les provinces de l'ouest et celles de l'Atlantique obtiennent une augmentation. Il est à noter que l'on parle toujours des quatre groupes, à savoir les provinces de l'Ouest, l'Ontario, le Québec et les provinces atlantiques, bien qu'il soit indiqué de façon très précise le nombre de députés de la Chambre qui doivent provenir de chaque province donnée. Cela constitue-t-il un préalable à l'idée qui a été mise de l'avant et selon laquelle nous pourrions avoir un jour quatre provinces au lieu de dix, je n'en suis pas certain. Je pense que cela se trouve à l'heure actuelle par l'Acte de l'Amérique du Nord britannique.

Le sénateur Forsey: Sauf que dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, Terre-Neuve ne fait partie d'aucune région. Nous constituons nous-mêmes une catégorie.

Le sénateur Lang: A la différence de la situation prévu aux termes de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, je suis enclin à supposer, bien que je n'en sois pas certain, qu'il n'existe pas de dispositions pour que les députés du Québec proviennent de certains districts au sein de cette province.

Le président: C'est exact.

Le sénateur Flynn: Non plus que de conditions requises quant à la possession de certains biens.

Le sénateur Forsey: Et il n'est pas fait mention de l'âge.

Le sénateur Lang: Il n'y a pas de conditions requises quant aux districts. Si mes souvenirs sont exacts, le Québec a été ainsi divisé pour protéger la minorité de langue anglaise et lui accorder une représentation à la Chambre, et il n'en est plus ainsi maintenant.

Le sénateur Forsey: Il n'en est plus ainsi maintenant, à toute fin pratique.

M. Cowling: Et, bien entendu, nous ne voulons pas oublier que le territoire du Yukon et les Territoires du Nord-Ouest seront également représentés.

L'article 63 traite de la façon dont les députés seront choisis et le paragraphe 63(1) de la façon dont le choix sera toujours effectué à l'avenir, sauf la première fois, ce dont traite le paragraphe 63(2). Il parle de la première nomination qui doit être effectuée pour constituer la Chambre. Le paragraphe 63(1) a trait à des situations qui se répètent et il précise que la moitié des députés doit être nommée par la Chambre des communes et l'autre par l'Assemblée législative de chaque province, une disposition étant également prévue pour le Yukon et les Territoires du Nord-Ouest.

Le sénateur Connolly (Ottawa Ouest): Puis-je rapidement demander si les provinces peuvent être contraintes à exercer ainsi leur choix.

Le sénateur Forsey: Si elles ne le font pas, quelqu'un d'autre le fera.

[Text]

Mr. Cowling: I am coming to that in just a moment. It is in subclause (3), on page 23, which says, in effect, that if the provinces fail to make their selection within the time prescribed, the House of Commons can do it for them. By the same token, if the House of Commons should fail to make its selection for any province within the given time, then the province can do it. And subclause (4) provides that, notwithstanding that, the people so selected will still be deemed to have been selected by the appropriate body that they should have been selected by. In other words, there are provincial "senators" and there are federal "senators", and if the province does not appoint its quota and the federal government comes in and appoints them instead, then that half which the House of Commons has appointed will be deemed to have been appointed, as it were, by the provincial legislatures.

Senator Forsey: I should simply like to ask whether this would mean that if, let us say, the legislature of Nova Scotia failed to make the appointment, the whole of the House of Commons of Canada would make the appointment for the legislature of Nova Scotia.

Mr. Cowling: That is what it says.

Senator Forsey: In other words, Upper Canada might be able to put in exactly the kind of people from Nova Scotia that Upper Canada wants.

Mr. Cowling: That is right.

Senator Flynn: We do not know if they would be able to find any.

Mr. Cowling: One little defect that, in my view, occurs in subclause (3) is that where this situation arises it does not say within what period the other body must make the selection. If the delay described in subclause (1) expires without the province having made a selection, then under subclause (3) the House of Commons can do it, but it does not say within what time.

Senator Forsey: It says "forthwith". What does that mean? Suppose the house is not sitting.

Senator Flynn: You could have an entire void there if at one time the process was snagged. You could have the situation where there would be no member of the House of the Federation, and the House of Commons could go on on its own.

Senator Greene: I note that our counsel refers to the members of the House of the Federation as "senators". Has he any authority for doing that?

Mr. Cowling: If you can give me a better term, senator, I would be happy to use it. I don't like to say "Hofers".

Senator Yuzyk: "Federators."

Senator Forsey: Call them "You know what".

Mr. Cowling: As an aside, the word *hof*, in German, means courtyard, and I believe that at one time the king's court in Germany was known as the *hof*. Whether or not the draftsmen were that ingenious, I do not know.

[Traduction]

M. Cowling: Je vais aborder cette question dans un instant. Il s'agit du paragraphe 63(3) à la page 23 qui précise en effet que, si les provinces ne procèdent pas à leur nomination dans les délais prescrits, la Chambre des communes peut s'en charger à leur place. De même, si la Chambre des communes ne procède pas à ces nominations pour une province dans les délais fixés, cette province peut s'en charger. Le paragraphe 63(4) stipule qu'en dépit de cela les personnes ainsi nommées seront considérées comme ayant été nommées par l'organisme approprié qui aurait dû procéder à la nomination. En d'autres termes, il existe des sénateurs provinciaux et des sénateurs fédéraux. Si la province ne procède pas à la nomination de son contingent prévu et si c'est le gouvernement fédéral qui s'en charge à sa place, la moitié des sénateurs nommés par la Chambre des communes sera considérée comme ayant été nommée par les Assemblées législatives provinciales.

Le sénateur Forsey: Je voudrais simplement demander si cela signifierait, par exemple, que si l'Assemblée législative de Nouvelle-Écosse ne procède pas à la nomination, la Chambre des Communes du Canada dans son ensemble procèdera aux nominations pour l'Assemblée législative de Nouvelle-Écosse.

M. Cowling: C'est ce qui est dit.

Le sénateur Forsey: En d'autres termes, le Haut Canada pourrait être en mesure de nommer les personnes de Nouvelle-Écosse qu'il désire.

M. Cowling: C'est exact.

Le sénateur Flynn: Nous ne savons pas s'il leur serait possible d'en trouver.

M. Cowling: Il y a, à mon avis, une petite lacune dans le paragraphe (3) car, lorsque ce cas se produit, il n'est pas précisé de délai pendant lequel l'autre organisme doit procéder à la nomination. Si le délai prescrit au paragraphe (1) expire sans que la province ait procédé à une nomination, aux termes du paragraphe (3), la Chambre des communes peut s'en charger, mais le délai n'est pas fixé.

Le sénateur Forsey: On y lit: «sans délai». Qu'est ce que cela signifie? Supposez que la Chambre ne siège pas.

Le sénateur Flynn: Il pourrait y avoir là un vide complet si le processus se trouvait entravé à un moment donné. Il pourrait arriver qu'il n'y ait pas de membres de la Chambre de la Fédération et que la Chambre des communes pourrait agir seule.

Le sénateur Greene: Je remarque que notre avocat appelle sénateurs les membres de la Chambre de la fédération. Est-il autorisé à le faire?

M. Cowling: Si vous pouvez me fournir un meilleur terme, sénateur je l'utiliserai volontiers. Je n'aime pas dire «Hof-ers»

Le sénateur Yuzik: Fédérateurs.

Le sénateur Forsey: Appelez les «vous savez quoi.»

M. Cowling: En aparté, le mot *Hof* signifie Cour en allemand et je crois qu'à une époque la Cour du Roi en Allemagne était connue sous la dénomination de *Hof*. J'ignore si les rédacteurs se sont montrés ou non ingénieux à ce point.

[Text]

Senator Forsey: Well, the German for a privy councillor is a *Hofgeheimrat*, and the palace of the old Austro-Hungarian monarch was the *Hofburg*. Perhaps we are becoming trilingual as well as bilingual.

Mr. Cowling: Subclause (5), on page 23, provides for the tenure, and, simply put, the member holds office until the next selection is made, and that, of course, depends on how long the legislature of the province from which he or she comes remains in existence or, in the case of federal appointees, the duration of the House of Commons.

Senator Grosart: In section 63(1) the phrase, "the Governor General in Council"—who would be empowered under this bill to select the members of the House of the Federation from the Yukon and the Northwest Territories—means what? Does this mean the federal cabinet without any reference whatsoever to the councils?

Mr. Cowling: I think this is an area in the bill where there is something wrong, because you will notice that in that particular section you are referring, Senator Grosart, to the words "Governor General in Council" are used. In subclause (2), which I skipped over for the time being but intend to come back to, you will see that the words there are "Governor General of Canada on the advice of the Council of State." I do not know what the difference between the two is.

Senator Grosart: Obviously, nobody knows that.

Mr. Cowling: That is right. I do not think the bill defines these terms. It does better in respect of the federal.

Senator Grosart: Would you then say that the reference in subclause (3) to the time in subclause (1) refers only to the time reference for the Northwest Territories and the Yukon? I am referring to the reference that says, "within the time prescribed therefor by subsection (1) or (2)". The only time I find in subsection (1) refers to the Yukon and the Northwest Territories.

Mr. Cowling: No, I thought that that was intended to apply to all of them.

Senator Forsey: Clauses 63(1)(a) and 63(1)(b) also say something about the first 30 sitting days.

Mr. Cowling: Yes, paragraphs (a) and (b) have the delay for the federal members and the provincial members.

Senator Grosart: But it does not say which of these two time frames the reference is to. There are two time frames in clause 63(1).

Senator Flynn: Yes, so far as the Yukon and Northwest Territories are concerned. Whether it is a selection by the federal Parliament or by the local government—

Mr. Cowling: It is as the case may be. It is whichever time frame applies.

Senator Forsey: I am not sure. I have a supplementary to Senator Grosart's question. I think he raised this point en

[Traduction]

Le sénateur Forsey: En allemand, un conseiller privé est appelé un *Hofgeheimrat* et le palais d'un ancien monarque Austro-Hongrois était le *Hofburg*. Peut-être que nous sommes en train de devenir trilingue aussi bien que bilingue.

M. Cowling: Le paragraphe (5), à la page 23, prévoit les dispositions applicables au mandat et, pour exprimer les choses simplement, les membres occupent leur poste jusqu'à la nomination suivante et, bien entendu, cela dépend de la durée d'existence de l'Assemblée législative provinciale de la province dont proviennent lesdits membres ou, s'ils ont été nommés par le fédéral, de la durée de la Chambre des communes.

Le sénateur Grosart: Au paragraphe 63(1) il est dit que: «Le gouverneur général en Conseil» peut, en vertu du présent bill, nommer les membres de la Chambre de la Fédération pour le Yukon et les Territoires du Nord-Ouest. Que signifie cela? S'agit-il du Cabinet fédéral sans aucune référence aux Conseils?

M. Cowling: Je pense qu'il s'agit là d'un passage du bill qui doit comporter une erreur parce que, vous remarquerez qu'à l'article donné auquel vous faites allusion, sénateur Grosart, on utilise les mots: «Le gouverneur général en conseil». Au paragraphe (2), que je vais sauter pour l'instant mais auquel j'ai l'intention de revenir, vous noterez que l'on utilise le terme, «gouverneur général du Canada sur l'avis du Conseil d'État». Je ne sais pas quelle est la différence entre les deux.

Le sénateur Grosart: Il est évident que personne ne le sait.

M. Cowling: C'est exact. Je ne pense pas que le bill définisse ces termes. Il le fait en ce qui concerne les Assemblées législatives provinciales mais non pour les fédérales.

Le sénateur Grosart: Voulez vous donc dire que le renvoi du paragraphe (3) au paragraphe (1), en matière de délai, ne s'applique qu'à celui prévu pour les Territoires du Nord-Ouest et le Yukon? Je fais allusion au renvoi qui stipule: ... «Dans les délais prévus par le paragraphe (1) ou (2)». Le seul délai que je trouve au paragraphe (1) a trait au Yukon et aux Territoires du Nord-Ouest.

M. Cowling: Non, je pense qu'il s'applique en général.

Le sénateur Forsey: Les alinéas 63(1) (a) et 63 (1) (b) parlent également des 30 premiers jours de séance.

M. Cowling: Oui, les alinéas (a) et (b) font mention du délai pour les membres fédéraux et provinciaux.

Le sénateur Grosart: Mais ils ne précisent pas auxquels des deux types de délais on fait allusion. Il est fait mention de deux types de délai au paragraphe 63(1).

Le sénateur Flynn: Oui, en ce qui concerne le Yukon et les Territoires du Nord-Ouest. Oui, qu'il s'agisse d'une nomination faite par le Parlement fédéral ou par le gouvernement local—

M. Cowling: C'est selon le cas, selon le délai qui s'applique.

Le sénateur Forsey: Je n'en suis pas certain. Je voudrais compléter la question du Sénateur Grosart. Je pense qu'il a

[Text]

passant. The Governor General in Council will make the appointments for the Territories, but will there be any kind of reference to the councils of the Territories? They are mentioned there, but will they be chosen on the basis of the number of members or the proportion of the popular vote got by any parties? I don't think there are any political parties in the Territories. I am worried about this. It looks to me as if it is just going to be done by the Governor General in Council *proprio motu*.

Mr. Cowling: At the bottom of page 24, Senator Forsey, it says:

—no person is eligible to be selected to be a member of the House of the Federation from any territory of Canada unless he or she has been ordinarily resident within that territory for an aggregate period of at least five years during the ten years immediately preceding the making of such selection, and except following consultation on his or her selection by the Commissioner of that territory with each of the members of the council thereof.

Senator Neiman: Another point is that there is only one member from the Yukon and the Territories, so there is not much to select in that sense.

Mr. Cowling: You could have a number of candidates, though.

Senator Neiman: On the advice of the council, yes.

Senator Grosart: The feds from there would not agree with that.

Senator Fournier (de Lanaudière): The minimum age is 30 years to be appointed to the Senate. Now that citizens are entitled to vote at 18 years of age, is it going to be possible for the House of Commons or the legislatures to appoint citizens of 18 years of age to the "Senate"?

Senator Flynn: Yes.

Mr. Cowling: Honourable senators, can we go on with how the selection process is to operate?

Senator Robichaud: I am not sure that Senator Fournier's question was answered. It may sound facetious, but suppose one province wanted to disrupt the whole system and put in a human being of any age, would it not be possible, technically, for a province to disrupt the whole system by appointing, say, five babies?

Senator Flynn: Under clause 65, yes.

That is a good answer, but it is not the same as mine. Section 65 enables Parliament to do anything about the qualifications and disqualifications. In other words, you could prohibit any Pequist from coming to the House of the Federation under this section.

Mr. Cowling: Those things about which you are speaking, Senator Robichaud, are left to be decided by an act of Parliament. The qualifications will not be constitutionalized. That will be left to be determined by an act of Parliament.

[Traduction]

soulevé cette question en passant. Le gouverneur général en conseil procédera aux nominations pour les Territoires, mais y aura-t-il un genre de consultation des Conseils des Territoires? On en fait mention, mais seront-ils choisis en fonction du nombre des membres ou de la proportion de vote populaire obtenue par l'un des partis? Je ne pense pas qu'il y ait de partis politiques dans les Territoires. Cela m'inquiète. Il me semble que le gouverneur général en Conseil va tout simplement procéder de façon *proprio moto*.

M. Cowling: Sénateur Forsey, au bas de la page 24, il est dit:

une personne ne peut être nommée à la Chambre de la Fédération pour un territoire si elle n'a pas eu sa résidence principale dans le territoire pendant une période totale d'au moins cinq ans au cours des dix années qui précèdent la date de sa nomination, à moins que le Commissaire du territoire n'ait consulté tous les membres de son Conseil.

Le sénateur Neiman: Par ailleurs, il n'y a qu'un seul membre du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest de sorte qu'il n'y a pas grand chose à choisir dans ce sens.

M. Cowling: Mais vous pourriez néanmoins avoir un certain nombre de candidats?

Le sénateur Neiman: Sur l'avis du Conseil, oui.

Le sénateur Grosart: Les membres du Fédéral de là-bas ne seraient pas d'accord sur ce point.

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): Il faut être âgé d'au moins 30 ans pour être nommé au Sénat. Maintenant que les citoyens ont le droit de voter à 18 ans, sera-t-il possible pour la Chambre des communes ou les assemblées législatives de nommer des citoyens de 18 ans au Sénat?

Le sénateur Flynn: Oui.

M. Cowling: Honorables sénateurs, pouvons-nous continuer en examinant la façon dont va fonctionner le processus de nomination?

Le sénateur Robichaud: Je ne suis pas certain que l'on ait répondu à la question du Sénateur Fournier. Cela peut avoir l'air facétieux, mais supposons qu'une province veuille disloquer tout le système et nommer une personne de n'importe quel âge. Du point de vue technique, serait-il possible qu'en vue de disloquer tout le système, une province nomme par exemple 5 bébés?

Le sénateur Flynn: Sous le 65, oui?

C'est une bonne réponse, mais ce n'est pas la même que la mienne. L'article 65 autorise le Parlement à faire n'importe quoi, en ce qui concerne les qualités requises et les causes d'inadmissibilité. En d'autres termes, en vertu de cet article, il pourrait interdire à n'importe quel péquiste d'entrer à la Chambre de la Fédération.

M. Cowling: Les choses dont vous parlez, sénateur Robichaud, doivent être tranchées par un acte du Parlement. Les qualités requises ne seront pas rendues constitutionnelles, elles seront déterminées par une loi du Parlement.

[Text]

Senator Robichaud: So the provinces would not have a say in that? It would be exclusively federal?

Mr. Cowling: Yes.

Senator Flynn: That is why you could say that no Pequist would be qualified to sit here.

Senator Hayden: Mr. Chairman, I see a problem here.

Mr. Cowling: Only one?

Senator Flynn: That is really an understatement.

Senator Hayden: I decided that some time today someone should make an understatement. Perhaps you can decipher this. The short title to this bill in section 1 states that:

This Act may be cited as the Constitutional Amendment Act, 1978, and Part I of this Act may be cited as the Constitution of Canada Act.

Underlying all of that, of course, is the fact that these are amendments to the British North America Act. When I come to section 125, in which they are dealing with the implementation of this act, I see that in section 125 it states:

The enactment of this Act by the Parliament of Canada does not extend to any following provision—

And those are the designated provisions. It then goes on to say that:

the inclusion in this Act of any designated provision does not constitute an assertion by the Parliament of Canada of authority to enact any such provision;

Now, that is fine, but they are putting it in there so that they can bring the designated provisions into force as quickly as they can in certain events. Then what they say is that as soon as this act is passed:

it is hereby declared and directed that, on and after the commencement of this Act and by virtue of its enactment by the Parliament of Canada, both Houses of the Parliament of Canada shall be deemed to have approved of resolutions for the amendment of the Constitution of Canada in the form *in which they occur*.

First of all, we are told that enactment of these particular sections does not mean anything, does not mean any assertion of authority. Clause 124, however, states:

—on the later of the ninetieth day after the day this Act is assented to and such day, not later than the one hundred and eightieth day after the day this Act is assented to, as may at any time before that ninetieth day be fixed by proclamation.

There is therefore the authority after the event and the commencement of the act is construed as a direction that all these designated provisions pass into law, although earlier, in clause 125, they say that the approval of the act does not mean the assertion of authority to enact those particular provisions.

[Traduction]

Le sénateur Robichaud: De sorte que les provinces n'auraient pas leur mot à dire? Cela serait exclusivement du ressort fédéral?

M. Cowling: Oui.

Le sénateur Flynn: C'est la raison pour laquelle vous pourriez dire qu'aucun péquiste ne remplira les qualités requises pour siéger ici.

Le sénateur Hayden: Monsieur le président, je vois ici un problème.

M. Cowling: Seulement un?

Le sénateur Flynn: C'est vraiment un euphémisme.

Le sénateur Hayden: J'ai décidé qu'aujourd'hui quelqu'un devait en faire un. Peut-être pourriez-vous déchiffrer celui-ci. Le titre abrégé du présent bill, à l'article 1, précise:

La présente Loi peut-être citée sous le titre de Loi constitutionnelle de 1978, et sa première Partie sous celui de Loi sur la constitution du Canada.

Bien entendu, au dessous de tout cela, il y a le fait qu'il s'agit d'amendements à l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. En arrivant à l'article 125, où on traite de la mise en œuvre de la présente loi je constate qu'on précise:

«L'adoption de la présente loi par le Parlement du Canada n'englobe pas les dispositions de la première partie qui suivent.»

Elles sont appelées dispositions spéciales. Il est dit ensuite que

«Le Parlement du Canada ne prétend pas que l'inclusion, dans la présente loi, de dispositions spéciales lui donne le pouvoir de les adopter.»

C'est très bien, mais en fait, ces termes ont été inclus de manière à pouvoir mettre en vigueur aussi rapidement que possible les dispositions spéciales dans certaines circonstances. En fait, ce que le Parlement veut dire est que, dès l'adoption de cette loi, il

«... déclare que à compter de la prise d'effet de la présente loi et par suite de son adoption, ces deux Chambres sont réputées avoir adopté une résolution prévoyant la modification de la Constitution du Canada dans la mesure visée...»

On commence donc par nous dire que la prise d'effet de ces articles ne signifie rien, ne constitue aucunement une affirmation d'autorité. L'article 124 précise pourtant:

... celle-ci prend effet quatre-vingt-dix jours après sa sanction à moins que auparavant, une date ultérieure, ne dépassant pas le cent quatre-vingtième jour qui suit la sanction, ne soit fixée par proclamation.

On disposera d'un texte habilitant; la prise d'effet de cette loi est considérée comme donnant force de loi aux dispositions spéciales—même si le début de l'article 125 stipule que l'adoption de la présente loi n'englobe pas ces dispositions. Qu'est ce que cela signifie exactement? C'est pire que de dire que deux plus deux égale sept.

[Text]

Where does that end up? It is worse than two plus two equals seven.

Mr. Cowling: The act commences by including the designated provisions; but the designated provisions do not have any effect, and Parliament does not make any claim that it has the right to enact them unilaterally.

Senator Hayden: First of all, you have the provision for the commencement of the act. It is in the act. So that is controllable by the government of the day.

Senator Flynn: Speaking on both sides of your mouth.

Senator Hayden: You mean the bill is.

Senator Flynn: The bill is speaking out of both sides of its mouth. It says, "We don't approve it", but if we pass the act it comes into force.

Senator Hayden: Even though you are not thereby approving the provisions.

Mr. Cowling: I quarrel with you there, senator. The passage of the bill means that the federal parliament approves of them, wants them and likes them; but still acknowledges that it does not have the right to pass them. I think that is what they are trying to say.

Senator Hayden: I am looking at the language. It says:

—and the inclusion in this Act of any designated provision does not constitute an assertion by the Parliament of Canada of authority—

So, when the bill is passed, that is not an authority to approve of the designated provisions; but afterwards, the moment that royal assent is given, a period of time runs when the act commences to operate. When that happens—with no further intervention by Parliament—these designated provisions become part of the act.

Senator Forsey: It shall be deemed to have approval.

Mr. Cowling: Clause 125 says that the enactment of the act does not extend to the designated provisions; but the enactment does have this significance, that by the enactment both houses are deemed to have approved them. They are not deemed to have enacted them or to have made any claim as to their authority to enact them; but I think it does quite clearly mean that they are deemed to have approved them.

Senator Godfrey: I do not agree.

Senator Forsey: Then they are ready for presentation to the British Parliament as an amendment.

Senator Flynn: It is like forcing an amendment on the provinces.

Senator Godfrey: They approve them as a form of resolution for a petition to the U.K.

[Traduction]

M. Cowling: La loi prend effet, y compris les dispositions spéciales. Mais ces dispositions ne prennent pas force loi et la Parlement ne prétend aucunement être habilité à les appliquer unilatéralement.

Le sénateur Hayden: Mais la disposition donnant effet à la loi existe. C'est donc dire que le gouvernement de l'heure aura le contrôle.

Le sénateur Flynn: Vous dites deux choses à la fois.

Le sénateur Hayden: Vous voulez dire le projet de loi.

Le sénateur Flynn: C'est le projet de loi qui dit deux choses à la fois. On y dit d'une part « nous ne l'approuvons pas » mais d'autre part, si nous adoptons cette loi, les dispositions spéciales seront applicables.

Le sénateur Hayden: Même en n'adoptant pas ces dispositions.

M. Cowling: Je ne suis pas d'accord avec vous là-dessus, sénateur. L'adoption de cette loi signifierait que le Parlement fédéral approuve ces dispositions, souhaite de les voir appliquer et les considère valables, tout en reconnaissant qu'il n'a pas le droit de leur donner force de loi. Je pense que c'est ce qu'ils essaient de dire.

Le sénateur Hayden: Mais si l'on considère le libellé, il y est stipulé:

... le Parlement du Canada ne prétend pas que l'inclusion, dans la présente loi, des dispositions spéciales lui donne le pouvoir de les adopter ...

c'est donc dire que, au moment d'adopter le projet de loi, le Parlement n'est pas habilité à approuver ces dispositions spéciales; mais après coup, dès réception de la sanction royale, un laps de temps commence à s'écouler à partir de la prise d'effet de la loi. Et lorsque ce sera le cas, ces dispositions spéciales feront partie de la loi, sans qu'il soit nécessaire pour le Parlement d'intervenir.

Le sénateur Forsey: Elles seront considérées comme ayant été approuvées.

M. Cowling: L'article 125 stipule que l'adoption de ce projet de loi n'englobe pas les dispositions spéciales. Peut-être, mais tout compte fait, c'est exactement ce que signifierait l'adoption de cette loi, à savoir que, en l'adoptant, les deux Chambres seront réputées les avoir approuvées. Elles ne sont pas réputées les avoir effectivement adoptées ou avoir l'autorité voulue pour leur donner force de loi; mais personnellement, je pense que cela signifie clairement qu'elles sont considérées comme les ayant approuvées.

Le sénateur Godfrey: Je ne suis pas d'accord.

Le sénateur Forsey: Elles pourraient alors être soumises au Parlement britannique en tant que modification.

Le sénateur Flynn: Cela équivaldrait à imposer une modification aux provinces.

Le sénateur Godfrey: Ils les approuvent en tant que formule de résolution pour soumettre une pétition au Royaume-Uni.

[Text]

Senator Flynn: They say, "If you do not like Phase II, we will enforce it after we have adopted Phase I." That is it.

Mr. Cowling: Or, "we could."

Senator Hayden: I am thankful for all of the interruptions I received.

Senator Flynn: You provoked them.

Senator Hayden: I am trying to get you to see that the interpretation is what I have suggested. I do not think you can find the basis of what you have suggested in clause 125. At no time is there anything that happens in the lifetime of the bill, up until the time of the commencement of the act, under which these designated provisions have been approved or assented to in any way. The fact that Parliament has passed the bill which includes these does not mean that there is any authority to do it. The moment the act commences to operate, that is the authority. Parliament has not said anything. The legislation speaks without the aid of Parliament.

The Chairman: I believe Mr. du Plessis has something to add.

Mr. R. L. du Plessis, Q.C., Law Clerk and Parliamentary Counsel: I would say that the moment the bill is approved, Parliament will have eliminated one of the steps in the procedure for the amendment of the Constitution that would make these designated provisions a part of the Act. It does not mean that Parliament has enacted the designated provisions. It simply means that Parliament is deemed to have approved of the resolutions for the amendment of the Constitution.

Senator Flynn: That is right. It gives the authority.

Senator Smith (Colchester): In the form and effect of these provisions.

Senator Flynn: It gives authority to the U.K. Parliament to put these provisions into force despite the opposition of the provinces.

Mr. Cowling: Just on a telephone call.

The Chairman: May I have one speaker at a time?

Senator Smith (Colchester): And also without any further consideration by the Parliament of Canada.

Mr. du Plessis: What about the provinces? Would they not be involved in this procedure?

Senator Flynn: They could oppose.

Mr. Cowling: The only deference shown to the provinces is in line 19 on page 57, which says:

—be so taken up and dealt with in accordance with the procedure for such amendment then recognized by accepted usage,

But we do not know what that is.

The Chairman: May we get back to the House of the Federation?

[Traduction]

Le sénateur Flynn: En fait, ils nous disent: «Si vous n'êtes pas d'accord avec la phase II, nous l'appliquerons après avoir adopté la phase I». C'est tout.

M. Cowling: «Ou nous le pourrions.»

Le sénateur Hayden: Je vous remercie de toutes les interruptions.

Le sénateur Flynn: Vous l'avez voulu.

Le sénateur Hayden: J'essaie de vous faire comprendre que la bonne interprétation est ce que je vous ai expliqué. Je doute que vous puissiez fonder votre interprétation sur l'article 125. En aucun moment, depuis le début de ce projet de loi jusqu'au moment de sa mise en vigueur, fait-on allusion à l'approbation ou la confirmation de ces dispositions spéciales. Le fait que le gouvernement adopte un projet de loi où elles figurent ne signifie pas nécessairement qu'il ait l'autorité de le faire. Il en a acquiert cependant le pouvoir dès la prise d'effet de la loi. Le Parlement ne dit rien. C'est la loi qui parle pour le Parlement.

Le président: Je crois que M. du Plessis a quelque chose à ajouter.

M. R. L. du Plessis (Secrétaire légiste et conseiller parlementaire): D'après moi, dès le moment où ce projet de loi est adopté, le Parlement a supprimé une des étapes de la procédure relative à la modification de la Constitution de manière à constitutionnaliser et à intégrer ces dispositions spéciales. Cela ne signifie pas que le Parlement a adopté ces dispositions spéciales. Je pense que cela veut dire que le Parlement approuve des résolutions relatives à la modification de la Constitution.

Le sénateur Flynn: C'est exact. Elles lui en donnent l'autorité.

Le sénateur Smith (Colchester): Sous forme de ces dispositions.

Le sénateur Flynn: Elles habilitent le Parlement du Royaume-Uni à donner effet à ces dispositions en dépit de l'opposition des provinces.

M. Cowling: Un coup de téléphone suffit.

Le président: Un à la fois, s'il vous plaît.

Le sénateur Smith (Colchester): Et sans plus de considération de la part du Parlement canadien.

M. du Plessis: Et qu'advient-il des provinces? Pourquoi ne seraient-elles pas invitées à prendre part à cette procédure?

Le sénateur Flynn: Elles pourraient s'opposer.

M. Cowling: Le seul endroit où on tient compte des provinces est à la ligne 19, page 57 où il est stipulé

... être présentées et examinées... si aucune procédure n'est ainsi prévue, aux termes de celle consacrée par l'usage.

Mais nous ignorons ce que cela peut signifier.

Le président: Pouvons-nous retourner à la question de la Chambre de la Fédération?

[Text]

Senator Fournier (de Lanaudière): Concerning the oath of allegiance, suppose someone is elected by a legislature and comes here and refuses to take the oath, what will happen?

Mr. Cowling: The seat would have to be declared vacant, I suppose, and he would have to be replaced. There is provision in the bill for filling vacancies.

Senator Fournier (de Lanaudière): Replaced by whom?

Mr. Cowling: By the body that selected him.

Senator Fournier (de Lanaudière): And if they continued and persisted in designating—

Senator Forsey: Whom is he going to take the oath of allegiance to—The Queen or Mr. Léger?

The Chairman: That is another question. Let us carry on.

Mr. Cowling: I should like to go back to page 24.

Senator Hayden: Mr. Chairman, I have one further question. What is the designation, or how do you cite Part II? It says that Part I is to be called the Constitution of Canada. What is Part II?

Mr. Cowling: Part II is just the implementation provisions, starting with clause 124 on page 56. In other words, after everything has been implemented, Part II sort of falls away into disuse. It is just the mechanics.

Senator Hayden: The provisions that are designated in clause 125, in Part II, really occur in Part I.

Mr. Cowling: I quite agree.

Senator Hayden: Then it goes back into Part I. What is that? An amendment?

Mr. Cowling: No, it is a sort of unenacted declaration of principle deemed to have been approved by both houses. That is all it is.

Senator Forsey: It seems to me you would then have the provisions provided for in 10 and 11 made operative?

Mr. Cowling: That is right.

Senator Forsey: In other words, the provincial legislators would be “cabin’d, cribb’d, confin’d” in certain ways. They could not prolong their own lives beyond five years except in certain circumstances. They could not change the franchise; they could not do this and that. It would be a distinct invasion of provincial jurisdiction.

Mr. Cowling: I would think so.

Senator Hayden: You are certainly doing legislative gymnastics.

Mr. Cowling: Certainly.

Senator Grosart: May I ask counsel if he would say the bracketed phrase, “(in this Part referred to as a ‘designated provision’)”, is exclusive of any other designated provisions? The point is that here it says that (a) to (g) are designated provisions. It does not say there are no others.

Mr. Cowling: No, it does not.

[Traduction]

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): Pour ce qui est du serment d’allégeance, supposons qu’une personne est élue par une législature et refuse de prêter serment. Que se passe-t-il?

M. Cowling: Je suppose que le siège sera alors déclaré vacant et le candidat devra être remplacé. Le projet de loi contient une disposition relative à l’occupation des sièges vacants.

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): Remplacé par qui?

M. Cowling: Par l’organisme qui l’aura choisi.

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): Et s’il continuait à désigner—

Le sénateur Forsey: A qui devra-t-il prêter serment: à la Reine ou à M. Léger?

Le président: C’est une autre question. Continuons.

M. Cowling: J’aimerais retourner à la page 24.

Le sénateur Hayden: Monsieur le président j’ai une autre question à poser. Que signifie cette «désignation spéciale» ou comment intitulez-vous la partie II? On dit que la Partie I est la Constitution du Canada. En quoi consiste donc la Partie II?

M. Cowling: La partie II contient les dispositions d’application, en commençant par l’article 124 à la page 56. En d’autres termes, une fois que l’ensemble de la loi aura été appliqué, la Partie II devient désuète. Il s’agit seulement du mécanisme.

Le sénateur Hayden: Les dispositions spéciales énoncées à l’article 125, Partie II concernent en fait la Partie I.

M. Cowling: Je suis d’accord.

Le sénateur Hayden: Alors nous retournons à la Partie I. Qu’en est-il: une modification?

M. Cowling: Non, d’après moi je crois qu’il s’agit d’une déclaration de principe n’ayant pas encore force de loi et considérée comme ayant été approuvée par les deux Chambres. C’est tout ce que c’est.

Le sénateur Forsey: Il me semble qu’on appliquerait les dispositions prévues aux articles 10 et 11?

M. Cowling: C’est exact.

Le sénateur Forsey: En d’autres termes, les législateurs provinciaux seraient strictement limités. Ils ne pourraient pas prolonger leur propre mandat au-delà de cinq ans, sauf dans certaines circonstances. Ils ne pourraient pas modifier le système, ni faire ceci ou cela. Il s’agirait d’une intervention directe dans les affaires provinciales.

M. Cowling: Je le pense bien.

Le sénateur Hayden: En fait, vous faites de la gymnastique législative.

M. Cowling: Il n’en fait aucun doute.

Le sénateur Grosart: Puis-je demander au conseiller juridique si l’expression «disposition spéciale» qui figure dans cette partie exclue toute autre disposition spéciale? En fait, on y stipule que les alinéas de a) à g) sont des dispositions spéciales. On ne mentionne aucune autre disposition.

M. Cowling: Non, c’est exact.

[Text]

Senator Grosart: Would you say, from reading the whole act, that we could say that (a) to (g) are the only designated provisions?

Mr. Cowling: I think the ones that Senator Forsey has mentioned, 10 and 11, probably should have been designated provisions and dealt with in the same manner.

Senator Grosart: It is difficult to say whether the intent of the draftsman was to make this, in effect, an interpretive clause.

Mr. Cowling: I think it was intended to be exhaustive, but it should not have been.

Senator Grosart: But is it exhaustive?

Mr. Cowling: Yes, it is, because that is the way it is set up.

Senator Grosart: Then would we say that these provisions in 10 and 11 are not designated?

Senator Connolly (Ottawa West): They may not be designated provisions, but I think the situation is that if, in fact, the Parliament of Canada has no authority to legislate in respect of the items covered by 10 and 11, the courts would set it straight.

Mr. Cowling: That is right, unless it is set straight before the bill passes.

Senator Flynn: Yes, but the last phrase in clause 125 covers that also.

Senator Forsey: Some of the 10 and 11 matters come into the designated provisions because in clause 92, for example, the heading is so changed that section 10 is referred to; and sections 11 and 12 are referred to so that those sections then become, as it were, part of 92, which is designated. They presumably thought they were getting around it that way.

Mr. Cowling: I do not know. I want to have a look at that. We mentioned that this morning.

Senator Forsey: In clause 91.1 they have reference to sections 10, 11 and 12. Clause 92 also refers to 10, 11 and 12, so that sections 10, 11 and 12 are really only operative insofar as they fall within the designated provisions of clauses 91 and 92. It seems to me to be a cockeyed way of doing things.

Senator Flynn: There may be sinister motives behind it.

Senator Forsey: It is a curious thing to put 10, 11 and 12 in there separately.

Senator Connolly (Ottawa West): And not have them in clause 125.

Mr. Cowling: I guess they want them in separately so that if, as and when this bill gets expanded into the Constitution they will be there separately, but it is an odd way of enacting them.

The Chairman: May we proceed to another area?

Senator Flynn: We are still in the house.

[Traduction]

Le sénateur Grosart: A votre avis, à la lecture de toute la loi, pourrions-nous dire que les alinéas allant de a) à g) constituent les seules dispositions spéciales?

M. Cowling: Je pense que celles dont a parlé le sénateur Forsey, à savoir 10 et 11, auraient dû être considérées spéciales et traitées de la même façon.

Le sénateur Grosart: On peut difficilement dire si le rédacteur avait l'intention d'en faire un article d'interprétation.

M. Cowling: Je crois que l'intention était d'en faire un article exhaustif, mais ce n'aurait pas dû être le cas.

Le sénateur Grosart: Mais est-il exhaustif?

M. Cowling: Oui, à cause de la façon dont il est libellé.

Le sénateur Grosart: Est-ce que cela veut dire que les articles 10 et 11 ne sont pas dispositions spéciales?

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Il se peut que ce ne soit pas des dispositions spéciales, mais je pense que si le Parlement du Canada ne peut pas légiférer sur les questions visées par les articles 10 et 11, ce sont les tribunaux qui en décideront.

M. Cowling: C'est exact, à moins que ce soit précisé avant l'adoption du projet de loi.

Le sénateur Flynn: Oui, mais le dernier paragraphe de l'article 125 porte également là-dessus.

Le sénateur Forsey: Certaines des questions abordées aux articles 10 et 11 tombent dans la catégorie des dispositions spéciales car dans l'article 92, par exemple, le titre a été changé de sorte qu'il englobe également l'article 10; il est également question des articles 11 et 12, de sorte qu'ils font partie, pour ainsi dire, de l'article 92 qui est une disposition spéciale. Ils ont peut-être pensé s'en sortir ainsi.

M. Cowling: Je ne sais pas, je voudrais étudier cette question. Nous l'avons mentionné ce matin.

Le sénateur Forsey: Dans l'article 91.1, il est question des articles 10, 11 et 12. L'article 92 mentionne également les articles 10, 11 et 12, de sorte que ceux-ci ne peuvent entrer en vigueur que dans la mesure où ils tombent dans la catégorie des dispositions spéciales qui englobe les articles 91 et 92. A mon avis, cette façon de procéder est ridicule.

Le sénateur Flynn: Elle est peut-être inspirée par des motifs condamnables.

Le sénateur Forsey: Il est curieux de mentionner 10, 11 et 12 séparément.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Et de ne pas les faire figurer dans l'article 125.

M. Cowling: Je pense qu'on a voulu les mentionner séparément de façon à leur assurer une identité distincte au moment où ce projet de loi assumera, si cela doit arriver, sa portée entière et deviendra la Constitution; mais c'est une façon étrange de procéder.

Le président: Pourrions-nous aborder une autre question?

Le sénateur Flynn: Nous en sommes encore à la Chambre.

[Text]

The Chairman: We are back to the House of the Federation.

Mr. Cowling: We are at clause 64, and I think that paragraphs (a) and (b) of subclause (1) are fairly straightforward. It is in (c) that we get into the interesting part. I think I should read it. This is how people are nominated, and it starts out:

64.(1) No person is eligible to be selected to be a member of the House of the Federation from any province—

(c) unless that person has been nominated for selection for that purpose from that province,

(i) in the case of any such selection to be made by the House of Commons, by the Governor General in Council, following consultation on his or her nomination among the leaders in the House of Commons of each of the recognized political parties represented in that House—

Senator Connolly (Ottawa West): Where are you reading from?

Mr. Cowling: I am reading from page 24, subparagraph (i) of paragraph (c). With regard to the federal nominees to the House of the Federation there must be consultation between the Governor General in Council and the House leaders of the various parties in the House of Commons.

The same sort of thing applies in subparagraph (ii) in respect of the members to be appointed by the provincial legislatures. There the consultation takes place between the Lieutenant Governor in Council of the province, in consultation among the leaders of the legislative assembly of each of the recognized political parties represented therein.

I now go to subclause (2) on page 25.

Senator Grosart: Before you do that, could I ask for clarification? Does counsel interpret this as meaning that the Governor in Council, either in the federation or in the provinces, will actually come up with his own list of nominees, or do you interpret this as saying he will ask the leaders for nominations? They may be two very different procedures. In one case you might say, "Here is my list. What do you think of it?" and in the other case your might say, "Give me your list and I will see what I think about it."

Mr. Cowling: That is something that by subclause (2) is left to the body in question; that is, how the list is to be prepared, and "consultation" is a loose word. I suppose that could mean a very informal type of consultation.

Senator Smith (Colchester): It really means nothing.

Mr. Cowling: It is difficult to see, if there were no consultation, how any sanctions could be brought for failure to consult. I do not think the selection could be declared invalid because consultation has not taken place, but I do not know.

Senator Forsey: Consultation may mean very little. I remember when the government at one stage was appointing an unemployment insurance commissioner. One of them was

[Traduction]

Le président: Nous retournons à la Chambre de la Fédération.

M. Cowling: Nous en sommes à l'article 64, et je pense que les alinéas a) et b) du paragraphe (1) sont assez précis. C'est l'alinéa c) qui est intéressant. Je pense qu'il faudrait que je le lise. Voici ce qu'il stipule à propos de la nomination:

64. (1) N'ont pas la qualité requise pour être membre de la Chambre de la Fédération pour une province ...

c) les personnes qui n'ont pas été portées candidates pour cette province,

(i) dans le cas des nominations que doit faire la Chambre des communes, par le gouverneur général en conseil, après que se soient consultés les leaders parlementaires des partis politiques reconnus et représentés à cette Chambre, ...

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Où en êtes-vous?

M. Cowling: J'en suis à la page 24, au sous-alinéa (i) de l'alinéa c). En ce qui concerne les nominations du fédéral à la Chambre de la Fédération, il doit y avoir consultation entre le gouverneur général en conseil et les leaders parlementaires des divers partis représentés à la Chambre des communes.

La même théorie s'applique au sous-alinéa (ii) dans le cas des nominations que doit faire l'Assemblée législative de la province. Dans ce cas, il y a consultation entre le lieutenant-gouverneur en conseil de la province, après que se soient consultés les leaders parlementaires des partis politiques reconnus et représentés à cette assemblée.

Je passe maintenant au paragraphe (2) à la page 25.

Le sénateur Grosart: Avant que vous ne poursuiviez, pourriez-vous me donner des précisions? D'après le conseiller juridique, est-ce que cela veut dire que le gouverneur en conseil, qu'il s'agisse de la Chambre de la Fédération ou des Assemblées législatives, arrive vraiment avec sa liste de candidats. Ou bien est-ce que cela veut dire qu'il demandera aux leaders de proposer leurs candidats? Il peut y avoir deux procédures très différentes. Dans le premier cas, on dit: «Voici ma liste, qu'en pensez-vous?» et dans le second cas on dit: «Donnez-moi votre liste et je vais y réfléchir».

M. Cowling: D'après le paragraphe (2), cette question, à savoir la façon dont la liste doit être préparée, relève de l'organisme compétent, et le mot «consultation» à un sens très vague. Je suppose qu'il s'agit de consultation très officieuse.

Le sénateur Smith (Colchester): Cela ne veut en réalité rien dire.

M. Cowling: Si l'on omet de procéder à une consultation, je vois difficilement comment des sanctions pourraient être imposées. Je ne pense pas que la sélection puisse être considérée nulle et non avenue parce qu'il n'y aurait pas eu de consultation, mais je ne sais pas.

Le sénateur Forsey: Le mot consultation ne veut pas dire grand chose dans certains cas. Je me souviens que le gouvernement devait à un certain moment nommer un commissaire à

[Text]

supposed to be appointed after consultation with a representative of the trade union body. The minister selected somebody, and then he said to the trade union body concerned, "This is the man I want to appoint. What do you think?" And they said, "No," and he said, "Thank you very much," and appointed him anyway.

Mr. Cowling: "I have consulted you."

Senator Forsey: That is right. I was with the labour body concerned at the time and I remember what a dust-up it caused.

Senator Flynn: I remember that.

Senator Forsey: Senator Flynn remembers that.

Senator Grosart: You could even say, "I am thinking of appointing so-and-so, and I hope you don't like the appointment."

Senator Forsey: Certainly.

Mr. Cowling: According to subclause (2), a nomination list must be prepared, and a nomination list:—

—shall be presented to and acted upon by that body—

That is either the House or the legislature, as the case may be.

—in such manner, as may be prescribed or authorized by the law of the applicable jurisdiction in the case of that body—

I don't know what that means.

—or otherwise in accordance with the rules of that body—

This seems to me to be very confusing. Then it gets back a little more to reality but is still just as difficult when it says:

—but the nomination of persons for selection on the basis of any such nomination list, and the selection of any person or persons from among those nominated whose names are listed therein, shall be so conducted—

And this is going to show you what a tall order this was for the draftsman of these regulations.

—shall be so conducted as to ensure, to the greatest extent possible, that the ultimately resulting membership within the House of the Federation of its members selected from that province, including those who are to be selected at that time—

That means you have got to take into consideration, if you are talking about selections from the province, those who have already been selected from that province but by the House of Commons.

—fairly reflects,

(a) in the case of those members from that province who are to be selected by the House of Commons, the political preferences of the electors of that province

[Traduction]

l'assurance-chômage. On devait en nommer un après consultation auprès d'un représentant des syndicats ouvriers. Le Ministre a nommé quelqu'un, puis il a dit à l'organisme en question: «Voici l'homme que je veux nommer. Qu'en pensez-vous?» Le représentant a répondu: «Nous ne voulons pas de lui», puis le Ministre a dit: «Je vous remercie beaucoup», et il a confirmé la nomination de la personne en question.

M. Cowling: «Je vous ai consulté».

Le sénateur Forsey: C'est exact. J'étais avec le syndicat concerné à ce moment-là et je me souviens de l'emploi de l'incident ainsi provoqué.

Le sénateur Flynn: Je m'en souviens.

Le sénateur Forsey: Le sénateur Flynn s'en souvient.

Le sénateur Grosart: On pourrait même dire: «J'ai l'intention de nommer M. Untel, et j'espère que vous n'approuverez pas la nomination».

Le sénateur Forsey: Certainement.

M. Cowling: Selon le paragraphe (2), il faut préparer la liste des candidats, et...

«l'autorité compétente nomme toujours les membres de la Chambre de la Fédération parmi les candidats inscrits sur la liste qui lui est présentée...

Cela s'applique à la Chambre des communes ou à l'assemblée législative...

...et qu'elle utilise conformément à la loi applicable...

Et je ne sais pas ce que cela veut dire...

...ou à son règlement interne,...

Cela ne me semble pas très clair. Puis, l'article se précise un peu mais il est tout aussi difficile à comprendre lorsqu'il stipule:

...«mais les candidats doivent, dans toute la mesure du possible être proposés et les nominations faites...

Et ceci va vous montrer l'ordre de priorité qu'ont adopté les rédacteurs de ces règlements...

...de manière que, ultimement, l'ensemble des membres de chaque province représente assez fidèlement...

Cela veut dire que, si vous parlez des candidats choisis dans une province, il faut prendre en considération ceux de cette même province qui ont déjà été choisis par la Chambre des communes.

représente assez fidèlement

a) dans le cas des membres que doit nommer la Chambre des communes, les préférences politiques des électeurs de la province aux dernières élections générales fédérales, et...

[Text]

voting on the occasion of the most recent general election of members of that House, and—

Not the province, but the house.

(b) in the case of those members from that province who are to be selected by the legislative assembly of that province, the political preferences of the electors of that province voting on the occasion of the most recent general election of members of the legislative assembly,

expressed in each case respectively in accordance with the shares in which the total number of votes cast by the electors of that province on that occasion for candidates of declared party affiliations were cast for candidates of each such affiliation respectively.

I do not know whether it is possible to draft rules that will achieve that.

Senator Flynn: There could be different rules for the selection of the so-called federal members and the so-called provincial members. Parliament could adopt a certain set of rules and each province an entirely different set of rules. Those rules could provide a greater or lesser degree of discretion for the Governor General or the Lieutenant Governor in Council, as the case may be.

Mr. Cowling: The other defect that I see in this procedure is that there does not seem to be anything to prevent the Governor General in Council, in preparing his nomination list, from preparing a list containing the exact number of names required to fill the vacancies. If he does that, then the House of Commons would not have much selecting to do. Clearly, the intent is that there will be a longer list from which some kind of selection can be made. But certainly I do not see anything which would prevent a short list from being prevented.

Senator Forsey: Shades of Henry Ford—you can have any colour you like, provided it is black.

Mr. Cowling: I think that is it.

Senator Connolly (Ottawa West): The last thing in the world I would want to do would be to make a suggestion that might improve this clause of the bill. I suppose at the very least the leaders of the various parties represented in the House of Commons should be given the opportunity to make the selection of the people who should be considered as representative of the views of their parties.

Mr. Cowling: That is in the consultative process, Senator Connolly, which has to take place, or which is supposed to take place.

Senator Connolly (Ottawa West): It is not spelled out in the consultative process. It merely says there should be consultation, as I read it.

Mr. Cowling: With the different leaders.

Senator Connolly (Ottawa West): It might be that after each leader puts forth his recommendations, the Governor in Council would prepare a list naming one candidate from each political stripe, totalling just the right number to select at that

[Traduction]

Il s'agit non pas de la province, mais de la Chambre.

b) dans le cas des membres que doit nommer l'assemblée législative de la province, les préférences politiques des électeurs de la province aux dernières élections générales provinciales;

les préférences sont établies dans chaque cas d'après les rapports existant entre le nombre total des votes des électeurs de la province à cette occasion en faveur des candidats ayant une affiliation déclarée à un parti et le nombre de votes reçus par chaque parti, respectivement.

Je ne sais pas si l'on peut adopter des règles à cet effet.

Le sénateur Flynn: Il pourrait y avoir des règles différentes pour le choix de ces députés fédéraux et de ces députés provinciaux. Le Parlement pourrait adopter un ensemble de règles et les provinces des règles tout à fait différentes. Ces règles pourraient prévoir un pouvoir discrétionnaire plus ou moins étendu pour le gouverneur général ou pour le lieutenant-gouverneur en conseil, selon le cas.

M. Cowling: Selon moi, cette procédure présente un autre défaut, à savoir que rien ne semble empêcher le gouverneur général en conseil en préparant sa liste de nomination, de préparer une liste contenant le nombre exact des noms requis pour occuper les postes vacants. S'il fait cela, la Chambre des communes n'aura plus grand chose à faire en matière de choix. On veut avoir une liste assez longue de candidats pour pouvoir procéder à un choix. Mais j'estime, quant à moi, que rien n'empêche que l'on présente une courte liste.

Le sénateur Forsey: Comme disait Henry Ford, choisissez la couleur qui vous plaît, pourvu que ce soit le noir.

M. Cowling: C'est cela.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je me garderai bien de proposer quoi que ce soit qui puisse améliorer cette disposition du bill. Je suppose au moins que les leaders des différents partis représentés à la Chambre des communes auront la possibilité de choisir les personnes considérées comme représentatives des points de vue de leur parti.

M. Cowling: Sénateur Connolly, cela fait partie du processus de consultation qui doit intervenir ou qui est censé intervenir.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Cela ne figure pas expressément dans l'énoncé du processus de consultation. Si je lis bien, on indique simplement qu'il devrait y avoir consultation.

M. Cowling: Avec les différents leaders.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Il se pourrait qu'une fois que chaque leader aura présenté ses recommandations, le gouverneur en conseil prépare une liste où figurera un candidat de chaque groupe politique, et dont le total sera égal au

[Text]

time, with the result that when the list went before the House of Commons, there would be nothing to do by way of selection.

Senator Forsey: And the government could pick the worst duds from each of the opposition parties to appoint.

Senator Greene: Federally, that would be easy.

Senator Connolly (Ottawa West): In that case, could not the Governor in Council ignore the nominations of the parties in opposition?

Senator Grosart: Certainly. The opposition does not even have the right to nominate.

Mr. Cowling: It is just consultation.

Senator Greene: I am not sure whether it can be spelled out in words, though I think I sense what the draftsmen are trying to get at, namely, that there be representation in proportion to the will of the people in the respective regions.

The Honours List in the United Kingdom is exemplary in this respect. Perhaps they are mature enough to handle these things. I often wondered how Liberals got titles when the Labour Party and the Tories had been in power so long. In investigating the matter, I found that the recommendations are made by the Prime Minister to the Queen, who in turn carries out those recommendations. But the Prime Minister consults with the leaders of the other parties and includes on his list nominations from those parties in proportion to their representation in the House of Commons. For example, if the Liberals hold 1 per cent of the seats in the House of Commons, they are entitled to 1 per cent of the Honours List. The Leader of the Liberal Party gives to the Prime Minister 1 per cent of the Honours List, and the Prime Minister in turn includes those names in his recommendations to the Queen.

I think the concept is sound. Certainly the Honours List in the U.K. provides us with an indication that it can work. The draftsmen seem to be trying to get at something like that here, but they obviously have not accomplished it by merely using the word "consultation". If we are going to have to write everything down in a Constitution, I think we will have to try and get it into words that are clearer than this.

Senator Fournier (de Lanaudière): If for one reason or another a senator has to resign and he refuses to do so, who has the power to remove him?

Senator Greene: The Rules of this "Chamber of Horrors" would obviously include some impeachment procedure.

Mr. Cowling: Yes.

Senator Grosart: Mr. Chairman, I think we all agree that this is very badly worded. There is obviously a complete mixup between the words "nomination" and "selection."

I am wondering whether our counsel would interpret the intent as meaning that the leaders of the opposition parties would be given the right to nominate within the structure of the vote in the last election. It does not say so, but perhaps if

[Traduction]

nombre exact de candidats à sélectionner à ce stade; si bien que lorsque la liste arrivera devant la Chambre des communes, les députés n'auront plus aucune possibilité de choix.

Le sénateur Forsey: Et le gouvernement pourra alors choisir les plus mauvais éléments de chaque partie d'opposition.

Le sénateur Greene: Au niveau fédéral, ce serait facile.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Dans ce cas, le gouverneur en conseil ne pourrait-il pas ignorer la nomination des représentants des partis d'opposition?

Le sénateur Grosart: Certainement. L'opposition n'a même pas le droit de nommer ses représentants.

M. Cowling: Il ne s'agit que d'une consultation.

Le sénateur Greene: Je ne sais pas si tout cela peut être exprimé. Je crois toutefois comprendre ce qu'ont voulu dire les rédacteurs, à savoir qu'il y aurait une représentation proportionnelle à la volonté du peuple dans les différentes régions.

Le Tableau d'honneur, au Royaume-Uni, est remarquable à ce titre. Je me suis souvent demandé comment les libéraux pouvaient y figurer étant donné l'alternance au pouvoir depuis si longtemps des travaillistes et des conservateurs. En me penchant sur la question, j'ai constaté que le premier ministre faisait des recommandations à la Reine qui, à son tour, exécutait ces recommandations. Mais le premier ministre consulte les leaders des autres partis et fait figurer sur sa liste des représentants de ces partis au prorata du nombre de sièges qu'ils occupent à la Chambre des communes. Par exemple, si les libéraux détiennent 1% des sièges à la Chambre des communes, ils ont droit à 1% des noms du Tableau d'honneur. Le leader du parti libéral donne au premier ministre des noms correspondant à ce 1%, et le premier ministre transmet ces noms à la Reine dans ses recommandations.

Ce principe me semble sain. Le Tableau d'honneur au Royaume-Uni nous fournit la preuve de son efficacité. Il semblerait que les rédacteurs du projet de loi aient cherché à obtenir un résultat semblable, mais ils ont certainement eu tort d'utiliser le mot «consultation». S'il faut tout faire figurer dans la Constitution, il faudrait essayer de le faire en des termes plus explicites que celui-là.

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): Si, pour une raison ou une autre, un sénateur doit donner sa démission et qu'il refuse de le faire, qui peut l'y contraindre?

Le sénateur Greene: Les règles de cette «Chambre des horreurs» devraient naturellement comprendre une procédure de récusation.

M. Cowling: Oui.

Le sénateur Grosart: Monsieur le président, je pense que tout le monde est d'accord sur le fait que ce texte est très mal rédigé. De toute évidence, il y a eu une confusion totale entre «nomination» et «sélection».

Notre conseiller juridique y verrait peut-être la volonté que les leaders de l'opposition aient un droit de nomination dans la structure du vote au cours de la dernière élection. Ce n'est pas ce qui est écrit, mais peut-être que si nous recommandons des

[Text]

we are recommending some changes in this, we should have it in mind that that should be clearly spelled out.

Mr. Cowling: I would say that that is the intent and, with good faith, that is what would happen.

Senator Grosart: If the phrase at line 17, "to the greatest extent possible", is taken out, certainly the effect of that paragraph would be that there would be a requirement that those who were selected, whether from a nomination list or not, would actually represent the voting structure. The minute you put in the phrase "to the greatest extent possible," if the nomination list as you have suggested, is very narrow, it would then be quite possible for the Governor in Council to restrict his list to the people he wanted.

Senator Forsey: I think that the words "to the greatest extent possible" were intended to look after decimal points.

Mr. Cowling: That is right, recognizing the impossibility of complete accuracy.

Senator Grosart: That may have been the intent, but the effect is entirely different.

The Chairman: Again, this is an area we will have to take up with the draftsmen.

Senator Robichaud: Mr. Chairman, we are discussing the wording and possibly some questions of strategy; but is it not mainly the principle that is involved in the whole thing? As far as I am concerned, the whole damn thing should be thrown away. Why should we discuss the wording of something, the principle of which we do not even approve of?

Some Hon. Senators: Hear, hear.

Senator Flynn: May I suggest that here we are having only the explanation of counsel, and what you suggest might be more appropriate later when we discuss the policy? At this time counsel can only give us the explanation, and I think it is very useful, even for the purpose you have in mind, to find out all these weaknesses.

Senator Grosart: We are just trying to find out what it says and not whether or not we agree with it.

Senator Robichaud: I hope nobody agrees with the principle.

Senator Flynn: I think not. Not yet.

The Chairman: This is part of our educational process.

Mr. Cowling: In order to save a little time, the next item I was going to deal with is the process of the first selection of the members of the house, and how the house finally comes into existence, how it replaces the Senate, the timing and so on. This is dealt with in the little memorandum that I have prepared, so I wonder if I could read quickly from that. In that way it might go a little more quickly.

The Bill C-60 proposal, while providing for an upper chamber to be known as the House of the Federation (HOF), would abolish the Senate and in effect, although express words are not used, declare vacant all Senate seats.

[Traduction]

changements dans ce domaine, nous devrions veiller à ce que cela soit clairement exprimé.

M. Cowling: Je pense que c'était bien là l'intention des rédacteurs et en toute bonne foi, c'est ce qui devrait arriver.

Le sénateur Grosart: Si l'on supprime la formule «dans toute la mesure du possible» de la ligne 6, le paragraphe signifierait alors que ceux qui ont été sélectionnés, que ce soit ou non à partir d'une liste de nomination, représentent nécessairement la structure de vote. Dès que l'on utilise la formule «dans toute la mesure du possible», si la liste de nomination est très réduite, comme vous l'indiquez, il serait tout à fait possible que le Gouverneur en conseil limite cette liste aux personnes qu'il a lui-même choisies.

Le sénateur Forsey: Je pense que la formule «dans toute la mesure du possible» a été utilisée à cause des décimales.

M. Cowling: C'est exact, on ne peut pas toujours tomber juste.

Le sénateur Grosart: C'est peut-être l'intention, mais le résultat est tout à fait différent.

Le Président: Voilà encore une question dont nous devons parler avec les rédacteurs.

Le sénateur Robichaud: Monsieur le président, nous discutons du libellé du texte et peut-être de certaines questions de stratégies; mais ne faudrait-il pas invoquer surtout le principe qui sous-tend l'ensemble? En ce qui me concerne, je trouve qu'il faudrait mettre l'ensemble du projet au panier. Pourquoi discuter du libellé du projet si nous ne pouvons en approuver le principe?

Des voix: Bravo!

Le sénateur Flynn: J'aimerais préciser que nous sommes ici pour entendre l'explication du conseiller et que votre proposition sera plus pertinente lorsque nous invoquerons l'aspect politique. Actuellement, le conseiller ne peut que nous donner une explication, et je pense que même dans l'optique que vous avez à l'esprit, il est très utile de dénoncer toutes les faiblesses du projet de loi.

Le sénateur Grosart: Nous essayons simplement de savoir ce qu'il en est, et non de dire si nous approuvons le projet ou pas.

Le sénateur Robichaud: J'espère que personne n'approuve ce principe.

Le sénateur Flynn: Je pense que personne ne l'approuve.

Le président: Cela fait partie de notre processus de formation.

M. Cowling: Pour gagner un peu de temps, je voudrais maintenant évoquer le processus de la première sélection des membres de la Chambre, les modalités de sa constitution, la façon dont elle remplacera le Sénat ainsi que l'échéancier des opérations, et ainsi de suite. Tout ceci est évoqué dans la note que j'ai préparée. Puis-je en lire quelques extraits, pour progresser plus rapidement?

En prévoyant la création d'une Chambre haute, appelée Chambre de la Fédération, la proposition du bill C-60 abolirait le Sénat et dans le fait, même si ce n'est pas dit expressément, elle provoquerait la vacance de tous les sièges du Sénat.

[Text]

This will not coincide precisely with the coming into force of the HOF provisions of the bill. Clause 142 provides that it will happen on the day fixed by proclamation by the Governor General in Council. However, the date of that proclamation, which I have called the third proclamation, is not completely flexible. It is as soon as reasonable after the selection of the first members of the HOF. In other words, what happens is that there is a process whereby the membership of the HOF is prepared parallel to the time that the Senate is still continuing. Then when everything is ready, by proclamation the HOF comes in and the Senate goes out.

Subclause 63(2) provides that the first selection of members of the HOF, by the Commons and provincial legislatures, will be made within specified delays of a day fixed by another proclamation, which I call the second proclamation, of the "Governor General of Canada on the advice of the Council of State". We touched on this earlier and I wonder if there is a difference between the "Governor General of Canada on the advice of the Council of State" and the "Governor General in Council". But that cannot be later than six months after the bill goes into force.

Now, as to the bill coming into force, clause 124 provides that the HOF provisions will go into force on the date fixed by proclamation, and this I call the first proclamation, no earlier than three but no later than six months after the act is assented to.

In the case of the federal members, the first selection must be made within the first 60 days of the House of Commons after the day fixed by the second proclamation, and in the case of provincial members, within the first 60 days of the respective provincial legislatures after the day fixed by the proclamation.

Clause 141 provides for the continuation of the Senate, as then constituted, until the third proclamation brings the House of the Federation into existence.

Thus, the bill envisages that, while the Senate is continuing, the selection process for members of the HOF will be going on. Everything necessary to get the HOF ready will go on prior to its actually coming into existence. Then, when it does come into existence, with its members already selected, it will, under clause 142, replace the Senate and senators.

There is an odd provision at the end of subclause 63(2). It provides that any time after the day fixed by the first proclamation as the day to mark the commencement of the delay for the selection process, the Governor General in Council may name the federal members, and the Lieutenant Governors in Council may name the provincial members for the period until the first selections in accordance with the normal procedure, that is, by the House of Commons and the provincial legisla-

[Traduction]

Cela ne devrait pas coïncider précisément avec l'entrée en vigueur des dispositions du bill concernant la Chambre de la Fédération. L'article 142 prévoit que le Sénat disparaîtra le jour qui sera fixé par proclamation par le gouverneur général en conseil. Pourtant, la date de cette proclamation, que j'ai appelée la troisième proclamation, n'est pas totalement mobile. Cette proclamation devra intervenir aussitôt que possible après la sélection des premiers membres de la Chambre de la Fédération. Autrement dit, il y aura un processus par lequel la proposition de la Chambre de la Fédération sera élaborée tandis que le Sénat continuera encore à fonctionner. Quand tout sera prêt, il y aura une proclamation, la Chambre de la Fédération commencera ses travaux et le Sénat cessera les siens.

Le paragraphe 63 (2) prévoit que la Chambre des communes et les assemblées législatives provinciales nommeront les premiers membres de la Chambre de la Fédération dans des délais prescrits à partir d'une date qui sera fixée par une autre proclamation, du gouverneur général du Canada sur l'avis du Conseil d'État du Canada, que j'appellerai la seconde proclamation. Nous en avons déjà parlé et je me demande s'il existe une différence entre les expressions «le gouverneur général du Canada sur l'avis du Conseil d'État du Canada» et «le gouverneur général en conseil». Cette situation ne peut toutefois avoir lieu plus de six mois après l'entrée en vigueur du projet de loi.

L'article 124 prévoit qu'une fois le projet de loi, adopté les dispositions relatives à la Chambre de la Fédération entreront en vigueur à la date fixée par proclamation, la première, qui doit avoir lieu au moins trois mois après la sanction royale, mais pas plus de six mois plus tard.

En ce qui concerne les membres fédéraux, la première sélection doit être effectuée pendant les soixante premiers jours de séance de la Chambre des communes après le jour fixé par la seconde proclamation et dans le cas des membres provinciaux, dans les soixante premiers jours de séance des assemblées législatives provinciales respectives qui suivent le jour fixé par proclamation.

L'article 141 prévoit le maintien provisoire du Sénat tel qu'il est actuellement constitué jusqu'à ce que la troisième proclamation rende effective la création de la Chambre de la Fédération.

Par conséquent le projet de loi prévoit que, bien que le Sénat soit provisoirement maintenu, le processus de sélection des membres de la Chambre de la Fédération sera lancé. On prendra toutes les mesures nécessaires pour préparer la Chambre de la Fédération avant qu'elle ne soit officiellement créée. Puis quand elle le sera réellement, ses membres ayant déjà été choisis, elle remplacera, en vertu de l'article 142, le Sénat et les sénateurs.

Il se trouve à la fin du paragraphe 63(2) une disposition qui prévoit qu'à tout moment après le jour fixé par la première proclamation comme celui qui doit marquer le commencement du délai accordé pour le processus de sélection, le gouverneur général en conseil peut nommer des membres fédéraux, et les lieutenants-gouverneurs en conseil des membres provinciaux pour la période qui s'écoulera jusqu'à ce qu'on ait procédé aux premières sélections selon le processus normal, c'est-à-dire par

[Text]

tures, on the basis of lists supplied by the Governor General in Council and the Lieutenant-Governors in Council respectively. It is difficult to see how this provision works. The HOF cannot come into existence until the first selection has been made because that is what clause 142 says, and the first selection, according to the last words of subclause 63(2), refers to the normal method of selection, not the interim appointments. Moreover, what is the real use of this interim appointment provision? In so far as the federal and most provincial members are concerned, surely the best thing would be to carry out the appointments in the normal way. There are time limits provided. It is true that if the Commons or a provincial legislature were not in session for a considerable period, then the selections might be delayed. However, one would expect that the federal government could coordinate this in so far as federal HOF members are concerned without resort to the interim appointment procedure. It might be that a provincial legislature did not sit for a considerable period after the clause 63(2) proclamation, thereby holding up the entire business, and that it might be advantageous to have initial interim appointments from that province to avoid such delay. But it would appear that some amendment to the opening words of clause 142 would still be required. What is the point of naming interim members to a house that cannot come into existence until the real members have been selected?

Perhaps clause 142 should be amended by inserting the following words after line 25:

or the naming of the required number of members by the Governor General in Council and any Lieutenant Governor in Council pursuant to subsection 63(2).

That is the only way that I can see any sense being made out of this interim selection. I do not know if anybody else has experienced this problem of interpretation.

As a final thought on this aspect, who would be willing to stand as an interim member knowing that the appointment might last only for a few months? When the real selection is made, even though the interim member's name might be on the list, he might be eliminated by the vote of the Commons or the legislature in question.

Once the process gets going, clause 63(5) provides that an HOF member's term is tied to that of the Commons or the legislature which selected him. In effect, he remains until his successor is selected—there is no prohibition against re-selection—and the selection must be made under subclause 63(1) within the first 30 sitting days of the house or provincial legislature after their respective general elections. The selection process appears to work as follows. If I read this, we will

[Traduction]

l'entremise de la Chambre des communes et des assemblées législatives provinciales, et ce en fonction des listes fournies par le gouverneur général et les lieutenants-gouverneurs en conseil. Il est difficile de voir comment cette disposition fonctionne. La Chambre de la Fédération ne peut exister tant que la première sélection n'a pas été effectuée, parce que c'est ce que prévoit l'article 142, et la première sélection, selon les termes qui terminent le paragraphe 63(2), doit s'effectuer selon la méthode normale et non pas par nominations à titre provisoire. En outre, à quoi sert réellement cette disposition sur la nomination provisoire? En ce qui concerne les membres fédéraux et la plupart des membres provinciaux, il est certain qu'il vaudrait mieux procéder aux nominations de la façon habituelle. On impose des limites de temps. Il est vrai que si la Chambre des communes ou une assemblée législative provinciale ne siégeait pas pendant très longtemps, les processus de sélection pourraient être retardés. Toutefois, on pourrait s'attendre à ce que le gouvernement fédéral assume une coordination en ce qui concerne les membres fédéraux de la Chambre de la Fédération, et ce sans recourir au processus de nomination à titre provisoire. Il se peut que, pendant une longue période, une assemblée législative provinciale ne siège pas après la proclamation du paragraphe 63(2), ce qui pourrait ralentir tout ce mécanisme, et qu'il se révèle alors avantageux de procéder à des nominations provisoires dans le cas de cette province pour éviter un tel retard. Mais il semblerait qu'il faudrait malgré tout apporter une modification au début de l'article 142. Quel intérêt y a-t-il à nommer des membres à titre provisoire à une chambre qui ne peut entrer en existence avant que les membres qui, réellement, doivent en faire partie aient été choisis?

L'article 142 gagnerait peut-être à être modifié en y ajoutant l'expression suivante après l'expression «présente loi,» à la ligne 25:

ou la nomination du nombre requis de membres par le gouverneur général en conseil ou l'un ou l'autre des lieutenants-gouverneurs en conseil, conformément à l'article 63(2).

Il me semble que c'est la seule façon de donner un sens au processus de nomination provisoire. Je ne sais pas si quelqu'un d'autre a déjà eu à faire face à ce problème que j'ai rencontré dans l'interprétation de cette disposition.

Pour terminer, je me demande qui voudrait bien être nommé à titre provisoire en sachant que sa nomination ne pourra durer que quelques mois? Lorsqu'on procèdera à la nomination officielle, bien que le nom du membre nommé à titre provisoire puisse figurer sur la liste, il se peut aussi très bien qu'il soit éliminé lors du vote de la Chambre des communes ou de l'assemblée législative concernée.

Une fois le processus de nomination amorcé, l'article 63(5) prévoit que le mandat d'un membre de la Chambre de la Fédération est fonction de celui de la Chambre des communes ou de l'assemblée législative qui l'a choisi. En effet, il reste en fonction tant que son successeur n'a pas été choisi et rien n'interdit une nouvelle sélection. Cette nomination doit toutefois, en vertu de l'article 63(1), être effectuée dans les trente premiers jours de séance de la Chambre ou de l'assemblée

[Text]

be going over again, to some extent, what we have already discussed, but it may serve as a sort of summary.

Let us take members to be selected by the House of Commons—federal members—first. The Governor in Council consults with the leaders of each of the parties in the Commons and he then draws up a nomination list which contains names from each party. This list is then put before the Commons. The actual manner in which the selection from the nomination list will take place is in accordance with rules prescribed by the Commons, but they must nevertheless, in some magic way, provide a method so that the members representing that province in the HOF, including those already selected by the province, will fairly reflect in terms of popular vote the political preferences expressed at the last general election of the Commons.

In the case of HOF members to be selected by the provincial legislature, the procedure is similar except that the Lieutenant-Governor in Council consults with the party leaders of the legislature. As to the method of section, this too appears to be left to the provinces, in view of the words:

in such manner as may be prescribed or authorized by the law of the applicable jurisdiction in the case of that body, or otherwise in accordance with the rules of that body.

The provincial rules, in the same way as the Commons rules, must be such as to lead to a selection, including, of course, those already selected from the province by the House, which will reflect the popular vote, in this case, at the last provincial election. This may involve judgments, for example, as to whether a vote by a Quebecer for the federal Liberals demonstrates the same political preference as a vote for the provincial Liberals. As we all know, some vote one way in federal elections and in another in provincial elections.

You could conceive of a situation where they were trying to set up the proper proportions and they had to look at the people. Let us take the province—and its selection is taking place, of course, at another time than the federal selection—they see that there are already, say, ten Liberals there and they have just had an election in the province in which some support has been demonstrated for that party. Is it to be assumed that the already selected Liberal members appointed by the Commons can be used to take account of the demonstration of support in the provincial election for the provincial Liberal Party? I don't know. There are many people who vote Liberal in provincial elections and something else in federal elections, and the other way around.

Senator Flynn: I do not see it.

Senator Steuart: The provinces are allowed to choose half. Say in the case of Ontario it is 12, half of 24, and in Saskatchewan half of eight, which is four. Well, after a

[Traduction]

législative provinciale qui suivent leurs élections générales respectives. Le processus de nomination fonctionnerait ainsi: si je lis ceci, nous reverrons en somme ce dont nous avons déjà parlé, mais cela pourrait servir de résumé.

Parlons d'abord des membres qui seront choisis par la Chambre des communes, les membres fédéraux. Le gouverneur en conseil consulte les leaders de chacun des partis de la Chambre des communes et dresse ensuite une liste de nomination sur laquelle figurent les noms des candidats de chaque parti. Cette liste est ensuite soumise à la Chambre des communes. La nomination, qui s'effectuera à partir de la liste de candidats, devra être conforme aux règles prescrites par la Chambre des communes. Les députés devront trouver une formule magique afin que les membres qui représenteront une province donnée à la Chambre de la Fédération, notamment ceux qui ont déjà été choisis par la province, traduisent fidèlement en termes de votes populaires les préférences politiques exprimées aux dernières élections générales fédérales.

En ce qui concerne les membres de la Chambre de la Fédération qui seront choisis par une assemblée législative provinciale, le processus suivi est assez semblable, sauf que c'est le lieutenant-gouverneur en conseil qui consulte les chefs des partis de l'assemblée législative. Pour ce qui est de la méthode de nomination, elle semble avoir été laissée à la discrétion des provinces compte tenu de l'expression suivante:

«conformément à la loi applicable ou à son règlement interne.»

Les règles des provinces, tout comme celles de la Chambre des communes, doivent permettre une nomination qui tienne compte des membres qui ont déjà été choisis dans la province par la Chambre des communes et qui représente assez fidèlement les préférences politiques exprimées, dans ce cas, aux dernières élections provinciales. On peut avoir à trancher des questions comme celles-ci: un vote exprimé par un Québécois en faveur des libéraux fédéraux a-t-il la même portée politique qu'un vote accordé aux libéraux provinciaux. Comme nous le savons tous, certaines votent d'une façon au fédéral et d'une autre au provincial.

On voit très bien que pour établir de justes proportions il faut tenir compte de la population. Dans une province, les nominations n'ont pas lieu en même temps qu'au niveau fédéral. On constate par exemple qu'il y a dix libéraux, qu'on vient tout juste de tenir des élections où l'on a manifesté un certain appui à ce parti. Peut-on dire que les membres libéraux déjà nommés par la Chambre des communes reflètent l'appui manifesté au parti libéral provincial aux dernières élections provinciales. Je ne sais pas. Un grand nombre de personnes votent libéral aux élections provinciales et autrement aux élections fédérales.

Le sénateur Flynn: Je ne peux le concevoir.

Le sénateur Steuart: Les provinces peuvent choisir la moitié des membres. Prenons le cas de l'Ontario, la province même en choisit 12, soit la moitié des 24 membres prévus; en Saskatche-

[Text]

provincial election in Saskatchewan there would be four "Fedoras" up for selection by that provincial legislature—half. So there would be 40 per cent—the parties would get 40 per cent, 40 per cent and 20 per cent. If the NDP got 40 per cent, they would get 40 per cent of the four "Fedoras", which would be 1.6. I don't know what the hell they would do with the odd senator. Maybe they would get one long one and one short one.

Mr. Cowling: Say there are eight altogether and we are talking about selecting the four to be selected by the province now. They have to take into account in selecting those four the makeup of the whole delegation from that province, the whole eight. They have to appoint the four from the province in such a way that the whole eight will reflect, then, the vote at the provincial election. I do not think I can explain it more simply.

Senator Steuart: Would that mean that the leader of a political party of a province would really have no say in selecting someone to represent that province?

Mr. Cowling: As to individuals he might have a say, but we are just talking about party stripe here.

Senator Steuart: Well, party stripe notwithstanding, not only do people vote differently in each province, but they think differently. You have Liberals in Saskatchewan who would not agree to the appointment of the same Liberal provincially or federally. That is the situation at the present time, and has been for the last 40 years. That may change.

Mr. Cowling: I do not know how it can be done.

Senator Grosart: May I ask counsel if what he is saying, to take an example, is that if from one province 50 per cent of the total number of members of the house were from one party, that would mean that when the selection came after a provincial election it might be quite possible that in spite of the fact that the Liberals, say, had 50 per cent of the vote they would not have an entitlement to a single member? Would you say that that would be the effect of this?

Mr. Cowling: I am not sure I follow you, senator.

Senator Grosart: Let us say the total federal representation is comprised entirely of Liberals.

Senator Flynn: You mean in the House?

Mr. Cowling: We are talking about a province which, for the sake of argument, say, is entitled to eight "Hofers," four to be appointed by the federal and four by the provincial.

Senator Grosart: The four who are already there are all Liberals, or all Conservatives; it doesn't really matter. Say there is a provincial election. What happens then? They have to take into account the total membership. They already have 50 per cent.

[Traduction]

wan, la province choisit la moitié des 8 membres prévus, donc 4. Ainsi, après des élections provinciales en Saskatchewan, la législature provinciale devra nommer 4 membres, la moitié du nombre autorisé pour cette province. Donc 40 p. 100. Les partis se répartiraient donc 40 p. 100, 40 p. 100 et 20 p. 100. Si le NPD obtenait 40 p. 100, il obtiendrait 40 p. 100 des 4 membres, soit 1.6 membre. Je me demande vraiment ce qu'on pourrait faire dans pareil cas. Peut-être pourrait-on nommer un grand membre et un autre plus petit!

M. Cowling: Il y a 8 membres au total et il est question que la province choisisse maintenant les 4 qu'elle a droit de nommer. Il faut tenir compte de la configuration de toute la délégation de cette province, des 3 membres, et nommer les 4 membres de cette province de telle façon qu'avec les 8 autres, ils représentent les votes exprimés aux élections provinciales. Je ne crois pas pouvoir expliquer la chose plus simplement.

Le sénateur Steuart: Cela veut-il dire que le chef d'un parti politique provincial n'a rien à dire dans le choix du représentant de la province?

M. Cowling: Il pourrait avoir quelque chose à dire dans le cas des personnes mais ici on parle plutôt de tendance politique.

Le sénateur Steuart: Eh bien tendance politique mise à part, il n'en reste pas moins que les gens votent différemment dans chaque province mais ils pensent aussi différemment. Ainsi, vous avez des libéraux en Saskatchewan qui ne seraient pas d'accord pour nommer la même personne au provincial ou au fédéral. C'est ce qui se passe à l'heure actuelle et c'est aussi ce qui s'est passé au cours des 40 dernières années. La situation peut toutefois changer.

M. Cowling: Je ne sais pas si on peut y arriver.

Le sénateur Grosart: Puis-je demander au conseiller si, ce qu'il est en train de dire, pour prendre un exemple, au cas où dans une province la moitié de l'assemblée des membres de la Chambre appartiendrait à un seul parti, cela signifierait que, lorsque le choix se ferait à la suite d'une élection provinciale, il serait très possible que, même en ayant obtenu 50 p. 100 des suffrages, les libéraux n'aient droit à aucun représentant? Diriez-vous que c'est ce qui pourrait se passer?

M. Cowling: Je ne vous suis pas, sénateur.

Le sénateur Grosart: Disons que l'assemblée de la représentation fédérale comprend essentiellement des libéraux.

Le sénateur Flynn: Vous voulez dire à la Chambre?

M. Cowling: Nous parlons pour l'instant du cas d'une province, pour prendre un exemple, ayant droit à 8 représentants, dont 4 seront nommés par le gouvernement fédéral et 4 par le gouvernement provincial.

Le sénateur Grosart: Les 4 qui s'y trouvent déjà sont tous libéraux ou tous conservateurs; cela a peu d'importance. Disons qu'il y a une élection provinciale. Que se passe-t-il alors? Il faut prendre en considération le total des membres. Ils disposent déjà de 50 p. 100.

[Text]

Mr. Cowling: You say the provincial election has been a landslide for the Conservatives?

Senator Grosart: Or for the Liberals. Say for the Liberals.

Mr. Cowling: If it were for the Liberals, I suppose it would be easier, because then it would be 100 per cent of the whole delegation.

Senator Grosart: But then they have to come back and take in the total—

Mr. Cowling: Yes, but I thought I understood you to say that you would assume that the four who were already there were Liberals—

Senator Grosart: Yes.

Mr. Cowling: ... and you have a landslide provincial election that goes Liberal. I think that is perhaps the easiest example of all. It is where you would have a landslide going the other way, which would indicate that, let us say, 100 per cent of them should be Conservative, but four are already Liberal.

Senator Grosart: Either way you have a problem.

Senator Steuart: In Saskatchewan, for example, when they had all Conservatives federally and almost all provincial members were NDP, or back then CCF, what happens then? The federal election is first so they appoint all the "Fedoras," or 90 per cent of them, or 60 per cent of them, or 70 per cent of them, or whatever, as Conservatives. then the provincial election comes along and it is just the opposite situation—and this situation took place many times over the years, where you would have 60 per cent or 65 per cent voting NDP. Now what happens?

Mr. Cowling: The only thing that could be done would be to invoke the "to the greatest extent possible" rule, which in that case would mean not at all.

Senator Connolly (Ottawa West): I am not sure I am following this.

Senator Flynn: This area is probably the easiest to resolve. We can point to some difficulties, but the calculation has been made already, for instance, that if we were to apply the last federal election and the last provincial election, the House would be composed of 44 Conservatives, 41 Liberals, about 18 NDPs, a few Creditistes, five PQs and one Union Nationale. I do not think there is any difficulty, because the selection is made after a federal election and it is made again after a provincial election on the basis of the vote given to each party.

The difficulty would be, of course, if you had a case like the Quebec election of 1973, where the Liberals got 102 seats and the PQs got seven seats, but the proportion of the popular vote was quite different. The P.Q. had 30 per cent of the popular vote and they would have 30 per cent of 12 seats in this case and the Liberal Party would have the rest, because the Union Nationale did not elect any, even with 10 per cent of the vote, which was very low. But that is a case in point.

[Traduction]

M. Cowling: Vous voulez dire, dans le cas où les élections provinciales auraient été une avalanche, favorable aux conservateurs?

Le sénateur Grosart: Ou aux libéraux. Disons favorable aux libéraux.

M. Cowling: Si c'était le cas, je crois que ce serait plus facile parce qu'ils représenteraient alors 100 p. 100 de la délégation.

Le sénateur Grosart: Mais ensuite il faut revenir et inclure dans le total...

M. Cowling: Oui, mais j'avais cru vous entendre dire que vous supposiez que les 4 qui se trouvent déjà à la Chambre étaient des libéraux.

Le sénateur Grosart: Oui.

M. Cowling: Et vous avez dans le cas envisagé un vote massif pour les libéraux. C'est peut-être l'exemple le plus facile de tous. Dans le cas contraire, si le vote était essentiellement conservateur, et que, disons, 100 p. 100 des représentants soient conservateurs, sachant que 4 libéraux sont déjà en place.

Le sénateur Grosart: De toute façon il y a un problème.

Le sénateur Steuart: En Saskatchewan, par exemple, lorsque les représentants au gouvernement fédéral étaient tous conservateurs et qu'au niveau provincial ils étaient tous NPD ou bien avant, CCF, que se passait-il alors? Les élections fédérales viennent en premier lieu de sorte qu'elles permettent d'élire au fédéral 90 p. 100 ou 60 p. 100 ou encore 70 p. 100, ou peu importe en fait le pourcentage, des représentants conservateurs. Ensuite, ont lieu les élections provinciales et c'est juste le contraire qui se produit. C'est ce qui s'est passé à de multiples reprises avant ou de 60 à 65 p. 100 des électeurs votaient pour le NPD. Que se passe-t-il maintenant?

M. Cowling: La seule chose que l'on pourrait faire dans ce cas serait d'invoquer la règle du «plus possible» laquelle dans ce cas ne vaudra presque rien dire.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je ne comprends pas tout à fait.

Le sénateur Flynn: Cette question est vraisemblablement la plus facile à résoudre. On peut voir certaines difficultés, mais on a déjà fait les calculs, à savoir par exemple, que si on devait les appliquer aux dernières élections fédérales et provinciales, il y aurait à la Chambre 44 conservateurs, 41 libéraux et 18 NPD, quelques créditistes, 5 membres du P.Q. et un de l'Union nationale. Je ne crois pas qu'il se pose là un problème parce que le choix est fait après les élections fédérales et de nouveau, à la suite d'une élection provinciale, en fonction du nombre de voix recueillies par chaque parti.

Par contre, il y a un problème disons dans le cas d'une élection comme celle qui a eu lieu au Québec en 1973 où les libéraux ont obtenu 102 sièges et les membres du 7, alors que la proportion du suffrage populaire exprimé était tout à fait différent. Le P.Q. a obtenu 30 p. 100 du vote populaire; ils auraient donc droit à 30 p. 100 des douze sièges dans ce cas, quant au Parti libéral, il se serait vu attribué le reste parce que l'Union nationale n'aurait élu aucun représentant même avec

[Text]

However, it would not be very difficult, if you were to apply the rules that you intend to apply. They are not expressed clearly, but I do not think there is any problem with regard to what is intended here.

Mr. Cowling: The difficulty, Senator Flynn, is that you have to take into account the members who are already there and their political strength.

Senator Flynn: No, no; I do not agree with that.

Mr. Cowling: All right. Let us look at lines 14 and following on page 25. May I read from line 14 on, Mr. Chairman? I am reading from page 25, starting at line 14, from subclause (2) of clause 64:

—and the selection of any person or persons from among those nominated whose names are listed therein, shall be so conducted as to ensure, to the greatest extent possible, that the ultimately resulting membership within the House of the Federation of its members selected from that province, including those who are to be selected at that time—

That means that you must take into account the members already selected by the House, if you are talking about a provincial selection, or the members already selected by the province, if you are talking about a House selection.

—fairly reflects,

(a) in the case of those members from that province who are to be selected by the House of Commons—

And so on. That is where the difficulty arises.

Senator Flynn: I agree with you that the drafting is bad, but when you come to (a) and (b) it is clear.

Senator Neiman: I think you have to read that section, as Senator Flynn says, along with (a) and (b). What are those terms we used—“conjunctive” and “disjunctive.” You have to go on and read the rest of it. We just cannot read the first part in isolation. We then get back to the point regarding the case of the federal group or provincial members.

Mr. Cowling: Perhaps we should not labour the point. There is no doubt that was the intention.

The Chairman: There is no doubt there is a difficulty in connection with it. The difficulties continue, because what does “preference of the electors” means? For instance, a premier might well say that they preferred me, and that is the preference of the voters.

Senator Lang: What about Senator Molson’s non-party?

Senator Flynn: Mr. Chairman, I would suggest that the French version is not as complicated. If you look at page 25 of the French version, they say that ultimately the whole of the membership of that province will represent this for federal

[Traduction]

10 p. cent du vote, ce qui est très peu. C’est ainsi que se présenterait la situation.

Toutefois, il n’y aurait aucun problème si on décidait d’appliquer les règles que vous souhaitez. Elles ne sont pas clairement formulées mais je ne pense pas qu’il y ait des difficultés quant à leur objet.

M. Cowling: La difficulté, sénateur Flynn, c’est qu’il vous faut prendre en considération les membres qui se trouvent déjà à la Chambre et leur importance politique.

Le sénateur Flynn: Non, non. Je ne suis pas d’accord.

M. Cowling: Bien. Reportons-nous alors aux lignes 14 et suivantes à la page 25. Permettez-moi de lire à partir de la ligne 14, monsieur le président donc page 25, ligne 14, paragraphe (2), article 64.

... l’autorité compétente nomme toujours les membres de la Chambre de la Fédération parmi les candidats inscrits sur la liste qui lui est présentée et qu’elle utilise conformément à la loi applicable ou à son règlement interne, mais les candidats doivent, dans toute la mesure du possible, être proposée et les nominations faites de manière que, ultimement, l’ensemble des membres de chaque province représente assez fidèlement...

Ce qui signifie qu’il faut prendre en considération le choix qui a déjà été fait par la Chambre si vous pouvez d’un choix au niveau provincial, ou les membres qui ont déjà été retenus par les provinces dans le cas d’un choix à la Chambre.

représente assez fidèlement,

a) les préférences politiques politiques des électeurs de la province aux dernières élections générales et fédérales...

etc. Et c’est là que le bât blesse.

Le sénateur Flynn: Je suis d’accord avec vous; l’article n’est pas été très heureusement formulé, mais lorsqu’on lit les paragraphes a) et b) tout devient clair.

Le sénateur Neiman: Je pense qu’il faut lire cet article, comme le sénateur Flynn l’a dit, avec les paragraphes a) et b). Quels sont les mots que nous avons employés et: «conjonction» et «disjonction»? Il faut continuer et lire le reste de l’article car on ne peut pas lire la première partie hors contexte. On reviendra ensuite à la question concernant le groupe fédéral ou les membres provinciaux.

M. Cowling: Peut-être ne devrions-nous pas nous étendre sur cette question. Il est évident que c’est bien cela qu’on veut dire.

Le président: Cela ne fait aucun doute mais il se pose néanmoins une difficulté dans ce cas. Les difficultés continuent car on ne sait toujours pas ce que veut dire «la préférence de l’électorat»? Par exemple, le premier ministre pourrait bien dire que l’électorat avait une préférence pour moi.

Le sénateur Lang: Qu’advient-il de la suggestion du sénateur Molson de ne pas tenir compte des partis?

Le sénateur Flynn: Monsieur le président, je crois que la version française n’est pas si compliquée. Si vous vous reportez à la page 25 de la version française, il y est dit qu’en fin de compte, l’ensemble des membres de cette province représente

[Text]

members, and this for provincial members. The French version is quite clear.

Mr. Cowling: L'ensemble des membres.

Senator Flynn: The 24 members from Quebec would ultimately represent, in the case of members appointed by the House of Commons, the last federal election; and in the case of provincially appointed members, the last provincial election in Quebec. That is what it says in French very clearly.

Senator Forsey: This is one instance of the discrepancies between the French and English.

Senator Marshall: What happens if there is a by-election one month later and someone from the opposite side is elected?

Senator Flynn: Do you mean in the legislatures or in the house? It goes for one Parliament or one legislature.

Senator Forsey: Mr. Chairman, this is one instance of quite a number where the French text is much clearer.

Senator Flynn: On more than one occasion I have found that to be so.

Senator Forsey: Apparently they have got some nincompoop to translate it into pigeon English.

The Chairman: If you like, senator, we will have the nincompoop here so that you can ask him about it. Let us carry on.

Mr. Cowling: I had stopped reading halfway down page 6. The drafting of these rules will not be an enviable task except that if the rules do not really give effect to the guidelines in the bill, nothing may ever happen because there does not appear to be any effective legal way of enforcing them. We are dealing with vague concepts when we talk about something which "fairly reflects" and phrases like "to the greatest extent possible", and "political preferences."

Another question which arises is that there does not seem to be anything which prevents either the Governor General in Council or a Lieutenant Governor in Council from preparing a nomination list which contained the exact number of names as there were openings for membership. In such circumstances, the Commons or legislature, as the case may be, would not be left with much selecting to do, although it would appear from the bill that the intention was that they would have some ability to select, with the result that, in effect, the members were the appointments of the provincial cabinet, in the case of provincial members, or of the federal cabinet in the case of federal members.

Senator Smith (Colchester): Perhaps that is really what was intended. I thought so when I first read it, and I have never changed my mind.

[Traduction]

les préférences politiques des électeurs de la province au fédéral et au provincial. La version française est donc claire.

M. Cowling: L'ensemble des membres.

Le sénateur Flynn: Les 24 membres du Québec représenteraient finalement, dans le cas des membres nommés par la Chambre des communes le résultat des dernières élections fédérales et dans le cas des membres nommés par la province, le résultat de la dernière élection provinciale qui s'est tenue au Québec. C'est ce que la version française dit sans ambiguïté.

Le sénateur Forsey: C'est un exemple des différences qui existent entre la version française et la version anglaise.

Le sénateur Marshall: Qu'arrivera-t-il s'il y a une élection partielle un mois après, et si la population élit un membre d'un autre parti?

Le sénateur Flynn: Vous voulez dire à l'Assemblée législative ou à la Chambre? Cela vaut pour un Parlement comme pour une assemblée législative.

Le sénateur Forsey: Monsieur le président, voilà un exemple qui prouve que le texte français est plus clair que le texte anglais.

Le sénateur Flynn: C'est ce dont je me suis rendu compte à de multiples reprises.

Le sénateur Forsey: Il y a fort à parier qu'ils ont employé un traducteur «incompétent» qui a établi la version anglaise en sabir.

Le président: Si la chose vous intéresse, Sénateur, nous demanderons à cet «incompétent» de venir nous rendre visite aussi vous aurez tout le loisir de lui poser les questions que voudrez. Mais poursuivons.

M. Cowling: J'ai interrompu ma lecture au milieu de la page 6. La rédaction de ces règlements ne sera pas une tâche enviable, sauf que si ces règlements ne donnent pas véritablement force de loi aux directives contenues dans le projet de loi, on n'adoptera probablement jamais rien, parce que le projet de loi ne semble contenir aucune mesure juridique efficace permettant de les faire entrer en vigueur. On traite ici de notions vagues lorsqu'on utilise des expressions comme «représente assez fidèlement», «dans toute la mesure du possible» et «les préférences politiques».

Autre question qui se pose: rien dans cet article ne semble empêcher le Gouverneur général en conseil ni le Lieutenant gouverneur en conseil d'établir une liste contenant le nombre exact de personnes susceptibles d'être nommées et correspondant aux postes disponibles. Dans ces circonstances, les Communes ou le Parlement provincial, selon le cas, n'auraient pas grand choix à effectuer même si le projet de loi laisse entendre que l'un ou l'autre de ces gouvernements pourrait en faire un; ainsi donc, de fait, les membres seraient nommés par le Cabinet provincial, dans le cas des membres du provincial, ou par le Cabinet fédéral dans l'autre cas.

Le sénateur Smith (Colchester): C'est peut-être ce que prévoit en réalité le projet de loi. C'est ainsi que je l'ai compris lorsque je l'ai lu la première fois, et je n'ai pas encore changé d'idée.

[Text]

Mr. Cowling: You could say why not call a spade a spade and have the appointments; why put it to the legislature for a vote?

Senator Smith (Colchester): Because it allows you to say that this was done by the House of Commons.

Senator Godfrey: Like the election of the Speaker of the House of Commons.

Senator Connolly (Ottawa West): Mr. Chairman, there is one matter that arises out of consideration of these clauses, to which we should give some thought. As I understand it, the members who are selected for the upper house by the House of Commons will sit for the period of the Parliament. Members who are selected by a legislature, the provincial authority, will sit for the life of the legislature through which they are elected. One of the desirable features of an upper house, I should think—and I think the committee will agree—would be as much continuity as possible in membership. The idea of electing to an upper house by a provincial authority might well—

Senator Flynn: “Appointing”, not “electing.”

Senator Connolly (Ottawa West): All right, appointing. The period for those people, for the more effective use of a member of the upper house, should, if possible, be the same as that for which the federal nominees are put into the house. Provincial elections, in most cases, take place between federal elections, and the concept of continuity apparently did not impress those who were responsible for drafting this bill. I merely bring that point to your attention.

Senator Godfrey: Surely if you had them all retire on the same day and reappointed on the day of the federal election, you would destroy any continuity.

Senator Connolly (Ottawa West): No; there is provision in the bill for continuity—or if there isn't, there should be.

Senator Greene: I think that Senator Connolly has brought to light an important point. We are discussing draftsmanship, but are we not putting the cart before the horse? First, have we all come to the conclusion that a bicameral parliament is the best possible world for democracy in a federal state? Secondly, have we come to a conclusion on the kind of house the second house should be, if we answer the first question in the affirmative?

The Chairman: The procedure we are now going through is simply to try to understand the bill as it is. We have a long way to go, and all of these policy questions that Senator Robichaud and you yourself have raised, and which we all have in our minds, will occupy us considerably in the future. But at the present time, all we are trying to do is to understand what is in the bill and to identify the areas where we will want

[Traduction]

M. Cowling: Pourquoi alors ne pas appeler les choses par leur nom et parler de nominations; pourquoi mettre cette question aux voix au Parlement provincial?

Le sénateur Smith (Colchester): Parce que cela permet de dire que le choix a été fait par la Chambre des communes.

Le sénateur Godfrey: Tout comme l'élection de l'Orateur de la Chambre des communes.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Monsieur le président, de l'étude de ces articles découle une question qui mérite qu'on s'y arrête quelques instants. D'après ce que je comprends, les membres choisis par la Chambre des communes pour faire partie de la Chambre haute vont siéger pendant toute la durée de la législature. Tandis que ceux qui sont choisis par les gouvernements provinciaux ou les autorités provinciales, vont siéger pendant la durée de la législature provinciale par l'entremise de laquelle ils auront été choisis. Une des caractéristiques dont on souhaiterait voir la Chambre haute investie, je crois—et je pense que le Comité sera d'accord—serait l'assurance d'une certaine continuité sur le plan de la participation. Et pour accéder à la Chambre haute, par l'entremise d'une autorité provinciale, il se pourrait bien qu'il s'agisse...

Le sénateur Flynn: D'une «nomination» et non d'une «élection».

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): D'accord, une nomination. Les personnes qui sont nommées à la Chambre haute devraient y siéger, si possible, le même temps que celles nommées par le fédéral pour siéger à la Chambre. La plupart du temps, les élections provinciales ont lieu entre les élections fédérales, et la notion de continuité ne semble pas avoir impressionné les responsables de la rédaction du présent projet de loi. Je ne fais que vous signaler cette question.

Le sénateur Godfrey: Il est bien certain que si toutes ces personnes démissionnaient le même jour et étaient nommées de nouveau le jour du scrutin fédéral, on supprimerait toute notion de continuité.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Non, ce n'est pas le cas; le projet de loi contient une disposition sur la continuité—ou devrait en contenir une dans le cas contraire.

Le sénateur Greene: Je crois que le sénateur Connolly a souligné une question importante. Nous discutons ici de la rédaction des lois. Mais n'inversons-nous pas les étapes? Premièrement, en sommes-nous venus à la conclusion que le bicaméralisme est la meilleure façon d'exercer la démocratie parlementaire dans un État fédéral? b) Deuxièmement, dans l'affirmative, nous sommes-nous entendus sur la nature de cette deuxième Chambre?

Le président: Pour l'instant, nous essayons tout simplement de comprendre le projet de loi dans sa forme actuelle. Nous avons beaucoup de travail à faire et toutes ces questions de principe que le sénateur Robichaud et vous-même avez soulevées, et que nous connaissons toutes, vont occuper une grande partie de notre temps au cours des prochaines réunions. Mais actuellement, nous tentons tout simplement de comprendre le

[Text]

clarification from the draftsmen when they are before us as witnesses.

Senator Godfrey: We have a number of witnesses to hear before we make up our minds.

Senator Greene: I do not think I need a draftsman to help me. I might need Professor Brady, who was suggested by Senator Forsey, to help me decide the best kind of parliamentary structure in a federal state, but I do not need a draftsman to help me make up my mind on that issue.

Senator Flynn: Our purpose is to criticize properly the present proposals.

The Chairman: We need to know what the present proposals say.

Senator Fournier (de Lanaudière): When shall we meet again?

The Chairman: Perhaps we should determine when the committee wishes to break for the evening. We could sit until 4.30 or 5 o'clock.

Mr. Cowling: Mr. Chairman, may I make a suggestion? I think we could turn at this stage to another chapter, still on behalf of the legislative functions that are prescribed for it. I have prepared a short summary which would not take long to read.

Senator Flynn: This is a very important subject. So far as I am concerned, we have gone through a good deal today. It would be useful for everybody to reflect on what we have been doing up to now. It may be that we will be able to go faster tomorrow after we have had time to let some of our ideas evaporate.

Senator Connolly (Ottawa West): Is counsel able to tell us whether we can reasonably expect to finish his review of this bill by tomorrow at this time?

The Chairman: That is really what I was going to ask.

Mr. Cowling: I think so, because we have dealt with the two most complex and difficult parts today, namely, the implementation parts and all the vagaries of that, and also the complex way of selecting members.

The legislative functions of the House of the Federation, although they may be controversial, I think are easy enough to go through tomorrow morning and also things like the Bill of Rights, the statement of aims, and the Governor General. Although I do not want to diminish the importance and the controversial nature of some of the things that are proposed with respect to the Governor General, I feel that, as far as an understanding of the provisions in the bill is concerned, we can go through it relatively quickly.

Senator Connolly (Ottawa West): You can understand what, but you cannot understand why.

Mr. Cowling: Exactly. I would think, if we made a deadline of noon tomorrow, that we could make it. It might take a little effort.

[Traduction]

contenu du projet de loi et de déterminer les articles que nous demanderons aux rédacteurs de clarifier lorsqu'ils témoignent devant notre Comité.

Le sénateur Godfrey: Nous devons entendre plusieurs témoins avant de nous faire une idée.

Le sénateur Greene: Je ne crois pas avoir besoin d'un rédacteur pour m'aider à prendre position. J'aurai peut-être besoin des conseils de M. Brady, que le sénateur Forsey a proposé de citer comme témoin, pour me fixer sur la structure parlementaire la plus appropriée dans un État fédéral, mais je n'ai pas besoin de rédacteur pour m'aider à me faire une idée sur cette question.

Le sénateur Flynn: Nous essayons ici de critiquer de façon constructive les propositions actuelles.

Le président: Mais nous devons connaître le contenu de ces propositions.

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): Quand nous réunirons-nous de nouveau?

Le président: Nous devrions peut-être décider à quelle heure le Comité veut lever la séance ce soir. Nous pourrions peut-être siéger jusqu'à 16 h 30 ou 17 heures.

M. Cowling: Monsieur le président, puis-je faire une suggestion? Je crois que nous pourrions attaquer un autre chapitre, en tenant compte encore des fonctions législatives prévues. J'ai rédigé un court résumé qui ne serait pas très long à lire.

Le sénateur Flynn: C'est là une question très importante. En ce qui me concerne, je crois que nous avons abattu beaucoup de travail aujourd'hui. Il serait peut-être utile que chacun de nous réfléchisse à ce que nous avons fait jusqu'à maintenant. Nous pourrions peut-être procéder plus rapidement demain si nous nous sommes reposés un peu.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Le conseiller peut-il nous dire si nous pouvons prévoir raisonnablement finir l'étude du présent projet de loi demain à la même heure?

Le président: C'est ce que j'allais demander.

M. Cowling: Je le pense parce que nous avons étudié les deux parties les plus complexes aujourd'hui, soit la question de la nomination et de toutes ses fantaisies ainsi que la façon compliquée de nommer les membres.

Les fonctions législatives de la Chambre de la Fédération, même si elles peuvent paraître discutables, je crois, sont assez faciles, de sorte que nous pourrions les étudier demain matin de même que la Charte des droits et libertés, la déclaration des objectifs et le rôle du Gouverneur général. Bien que, je ne veuille pas diminuer l'importance et le caractère controversé de certaines propositions concernant le Gouverneur général, j'estime, en ce qui concerne l'intelligibilité des dispositions du projet de loi, que nous pourrions les étudier relativement vite.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): On comprend le contenu, mais on n'en comprend pas les motifs.

M. Cowling: C'est exact. Je pense que si nous fixons le délai pour midi, demain, nous pourrions le respecter. Nous devons peut-être travailler un peu plus fort.

[Text]

Senator Lang: Could we just finish the legislative functions tonight?

Mr. Cowling: That would just take about five minutes.

Senator Flynn: You could read it.

Mr. Cowling: If we read it this evening and discuss it tomorrow morning, it should be a better discussion.

The Chairman: Just before we begin that, I think Mr. du Plessis had a comment about some aspect of the bill.

Mr. du Plessis: There was reference made to the vagueness of the term "political preferences" which appears in paragraphs (a) and (b) of subclause (2) on page 25.

Senator Connolly (Ottawa West): What clause?

Mr. du Plessis: Clause 64. I would just like to point out that that term, as it appears in paragraphs (a) and (b), should really not be read in isolation because the sentence continues at line 38. You would have to read it as follows:

—the political preferences—expressed in each case respectively in accordance with the shares in which the total number of votes cast by the electors of that province on that occasion for candidates of declared party affiliations were cast for candidates of each such affiliation respectively.

I just thought I would point that out if we are trying to understand the wording of the bill. The last lines that I read qualify or describe the term "political preferences".

Mr. Cowling: It was the practical problem, Mr. du Plessis, that I had in mind in saying whether a vote for the Liberal party in a Quebec provincial election could be assumed to mean that that person would be satisfied with somebody who had been named as a Liberal by the House on the basis of Liberal votes cast in a federal election.

The Chairman: May we proceed now? Does everyone have a copy of this memorandum?

Mr. Cowling: It is headed "Legislative Functions". It was supposed to be Part II of the little paper on the upper chamber. In the bill itself these provisions start at the bottom of page 26 with clause 66, which represents the *status quo* so far as money bills and tax bills are concerned. They would still have to be introduced in the House of Commons.

Senator Flynn: I suggest that there is a little difference. "Money bill" has a wider meaning than what is mentioned in clause 66. Here it is appropriation bills and tax bills, but other bills having money implications could be introduced in the House of the Federation. There is a slight difference there, but it is pretty important.

Senator Connolly (Ottawa West): I am afraid I did not hear what you said.

[Traduction]

Le sénateur Lang: Mais ne pourrions-nous pas simplement finir l'étude des fonctions législatives ce soir?

M. Cowling: Cela nous prendrait à peu près seulement cinq minutes.

Le sénateur Flynn: Vous pouvez lire votre résumé.

M. Cowling: Si nous le lisons ce soir et en discussions demain matin, cela serait peut-être mieux.

Le président: Mais justement de commencer, je crois que M. du Plessis a une observation à faire concernant un aspect du bill.

M. du Plessis: On a parlé du caractère peu précis du terme «préférences politiques» que l'on trouve aux alinéas (2)a) et (2)b), en page 25.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): De quel article?

M. du Plessis: De l'article 64. Je veux tout simplement vous faire remarquer que ce terme ne doit pas être pris hors contexte parce que la phrase se continue en réalité à la ligne 38. Je crois qu'elle devrait se lire de la façon suivante:

... les préférences politiques ... sont établies dans chaque cas d'après les rapports existant entre le nombre total des votes des électeurs de la province à cette occasion en faveur des candidats ayant une affiliation déclarée à un parti et le nombre de votes reçus par chaque parti, respectivement.

J'ai pensé vous faire remarquer cette chose si nous essayons de comprendre le projet de loi. Les dernières lignes que j'ai lues permettent de déterminer ou de décrire ce que l'on entend par «préférences politiques».

M. Cowling: C'était là le problème pratique, monsieur du Plessis, auquel je songeais lorsque j'ai dit qu'un vote pour le parti libéral à une élection provinciale du Québec pourrait supposer que cette personne serait satisfaite de quelqu'un qui aurait été nommé, à titre de libéral, par la Chambre, en se fondant sur les votes libéraux obtenus dans une élection fédérale.

Le président: Pouvons-nous continuer? Chacun possède-t-il un exemplaire de ce résumé?

M. Cowling: Il s'intitule «Fonctions législatives». Il était censé constituer la deuxième partie du document portant sur le Sénat. Dans le projet de loi, les dispositions commencent au bas de la page 26, à l'article 66 qui n'a pas en fait, été modifié en ce qui concerne les projets de loi financier et fiscaux. Ceux-ci devront toujours être déposés en premier lieu à la Chambre des communes.

Le sénateur Flynn: Je pense qu'il existe une petite différence. Les «projets de Loi de finance» ont une portée beaucoup plus vaste que ne le mentionne l'article 66. Il s'agit ici des lois portant affectation de crédits et des projets de lois fiscaux, mais les autres projets de loi à caractère monétaire pourront être déposés à la Chambre de la Fédération. La différence est minime, mais elle me semble assez importante.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Excusez-moi, mais je n'ai pas entendu ce que vous avez dit.

[Text]

Senator Flynn: I said that presently no money bill can be initiated in the Senate. Now only appropriation bills and tax bills cannot be introduced in the House of the Federation, which is quite different.

Mr. Cowling: The summary deals with the provisions starting with clause 67.

Senator Connolly (Ottawa West): Doesn't that mean that the explanatory note on page 26 is wrong?

Senator Lang: Yes, it does.

Mr. Cowling: Yes, it is wrong. Section 53 of the British North America Act says:

Bills for expropriating any Part of the Public Revenue or for imposing any Tax or Impost, shall originate in the House of Commons.

Senator Connolly (Ottawa West): They should say "money or tax bills," shouldn't they?

Senator Flynn: The question of appropriating any part of the public revenue has been interpreted to mean that if there is any expenditure involved in an act, it cannot be initiated in the Senate, whereas an appropriation bill and the imposition of a tax is something different. We had a few cases some years ago.

Senator Grosart: I think it is obvious that the draftsman did not know the difference.

Senator Flynn: On the contrary, I think this was a proposal of the 1971 joint committee on the Constitution, that except for appropriation bills and tax bills, any kind of bill could be initiated in the Senate. It comes from there.

Mr. Cowling: Summarizing clauses 67 and following:

A bill may be assented to without the concurrence of the House of the Federation in the following circumstances. There is a provision that for that procedure, all copies of the bill must have a notation to the effect that that procedure was used.

Now, the circumstances are: (1) If the House of the Federation by positive action at some stage refuses to adopt the Bill. That is paragraph (a) of clause 67. In other words, if a bill is defeated on first reading, which would be impossible or unlikely, or on second reading or on third reading or finally.

Senator Forsey: Would it even have to be defeated—"refuses to adopt". I am thinking of the Australian Senate's action in the fall of 1975 where they did not actually refuse to adopt a supply bill; they just refrained from adopting it.

Mr. Cowling: Refused to deal with it.

Senator Forsey: That comes under the time allocation business.

Mr. Cowling: That is right. This is where, by some definite action they say no to a bill.

[Traduction]

Le sénateur Flynn: Je disais qu'à l'heure actuelle, aucun projet de loi de finances ne pouvait être introduit au Sénat. Maintenant, seul les projets de loi portant affectation de crédits et les projets de loi fiscaux ne pourront pas être déposés à la Chambre de la Fédération, ce qui est tout à fait différent.

M. Cowling: Le résumé traite des dispositions qui commencent à l'article 67.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Cela ne signifie-t-il pas que la note explicative figurant à la page 26 est fautive?

Le sénateur Lang: Tout à fait.

M. Cowling: Oui, c'est vrai. L'article 53 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique dit ceci:

Tout bill ayant pour but l'affectation d'une portion quelconque du revenu public, ou la création de taxes ou d'impôts, devra prendre naissance à la Chambre des communes.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): L'article devrait stipuler que ce sont des projets de loi de finances ou de projets fiscaux, non?

Le sénateur Flynn: La question de l'affectation d'une partie du revenu public signifie que si une loi entraîne des dépenses, celle-ci ne peut pas prendre naissance au Sénat alors que c'est tout à fait différent s'il s'agit d'un projet de loi portant affectation de crédits ou instituant un impôt. Nous en avons eu quelques exemples il y a quelques années.

Le sénateur Grosart: Il me semble évident que le rédacteur n'a pas fait de différence.

Le sénateur Flynn: Au contraire, je pense que cette proposition avait été faite par le Comité spécial sur la Constitution en 1971, à l'exception près que les projets de loi portant affectation de crédits et les projets de loi fiscaux ne pouvaient pas prendre naissance au Sénat. Voilà d'où provient cette proposition.

M. Cowling: Les articles 67 et suivants se résument ainsi:

Un projet de loi pourra être adopté sans l'accord de la Chambre de la Fédération... dans les circonstances suivantes: Une disposition stipule que, lorsque cette procédure sera utilisée, le projet de loi devra le mentionner.

Les circonstances sont donc les suivantes: (1) Si la Chambre de la Fédération refuse d'adopter le projet de loi. Il s'agit de l'alinéa a) de l'article 67. En d'autres termes, si un projet de loi est rejeté lors de la première lecture, ce qui serait impossible ou invraisemblable, ou lors de la deuxième lecture, ou de la troisième lecture.

Le sénateur Forsey: Devra-t-il être nécessairement rejeté. Le projet de loi dit: «refuse d'adopter». Je pense en fait à la mesure qu'a prise le sénat australien vers la fin de l'année 1975 lorsqu'il n'a pas vraiment refusé d'adopter un projet portant affectation de crédit, mais s'est abstenu de le faire.

M. Cowling: Il a refusé de l'étudier.

Le sénateur Forsey: En vertu du temps qui leur était normalement imparti.

M. Cowling: C'est exact. Lorsque le Sénat refuse d'adopter un projet de loi.

[Text]

The second case is where the House of the Federation simply refuses to deal with the Bill. That is what I take to be meant by paragraph (b), by not putting it on the order paper or just allowing it to languish in some way.

The third case is where the House of the Federation amends a Bill and the Commons refuses to concur in the amendments, consultations between the two houses having failed to produce a compromise.

I think this is the first time that any any kind of a procedure for resolving the differences between the two houses has been constitutionalized. It is not, perhaps, a very significant one, but at least there is a reference at the end of paragraph (c) of clause 67, lines 35 to 40, where they say:

—without any compromise on the amendment or amendments so refused concurrence having been agreed upon in consultations between the duly appointed representatives of the two Houses—

Am I right in saying that the BNA Act does not make that provision?

Senator Godfrey: The rules provide.

Mr. Cowling: The explanatory note to clause 68 says that the House of the Federation can be by-passed where it “may be delaying” the passage of the Bill. Apparently the House of the Federation may be considered to be delaying if the Bill is not passed within seven days of its being presented to it.

Senator Flynn: They can work very fast.

Mr. Cowling: Of course, this extraordinary provision could only be invoked on a motion introduced by a Minister and adopted by at least two-thirds of the members of the Commons voting thereon.

I raise a question in this respect as to whether there should be, at the very least, a limitation on the number of times per session that this procedure could be invoked.

The clause 68 procedure, which is this very fast one, cannot be invoked against bills containing provisions of a “special linguistic significance.” That is provided for. However, the clause 67 method of bypassing the House of the Federation can be invoked in a modified way even in respect of such bills by re-introducing the bill in the House of Commons, or another bill with minor changes, either in the current session or at the next session, and passing it by a two-thirds majority.

There has been some suggestion that in the linguistic area the House of the Federation would have some real control, but I suggest that even there there are ways of getting around that. It is only the seven-day delay business that cannot be invoked in that case.

Subclause 69(9) defines, but not exhaustively, measures of “special linguistic significance.” The last part of the subclause appears to give the House of the Federation exclusive jurisdiction to determine what other measures may be of special linguistic significance, and the only way the Commons could

[Traduction]

La deuxième possibilité survient lorsque la Chambre de la Fédération refuse d'étudier le projet de loi... Voilà ce que signifie, à mon avis, l'alinéa b) lorsqu'il stipule que le Sénat ne le met pas à l'ordre du jour ou qu'il le laisse traîner.

Le troisième cas est celui-ci: lorsque la Chambre de la Fédération modifie un projet de loi et la Chambre des communes refuse d'adopter ces amendements, les consultations entre les chambres n'ayant pas abouti à un compromis.

Il me semble que c'est la première fois qu'une proposition visant à résoudre les différends existant entre les deux chambres est insérée dans la Constitution. Ce n'est peut-être pas très important, mais la fin de l'alinéa c) de l'article 67, lignes 35 à 40 stipule:

... qu'aucun accord de compromis sur toute modification refusée ne soit intervenu au terme des consultations faites entre les représentants officiels des deux Chambres...

Je crois que ces dispositions n'existent pas dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique.

Le sénateur Godfrey: Les règlements le stipulent.

M. Cowling: La note explicative de l'article 68 stipule que la Chambre de la Fédération peut être contournée si elle «retarde» l'adoption d'un projet de loi. Apparemment, la Chambre de la Fédération retarde un projet de loi s'il n'est pas adopté dans les sept jours suivant son dépôt.

Le sénateur Flynn: Elle peut travailler très rapidement, vous savez.

M. Cowling: Naturellement, cette disposition extraordinaire ne pourrait être invoquée que si une motion était introduite par un ministre et adoptée par au moins les deux tiers des voix exprimées à la Chambre des communes.

Je me suis demandé si on ne pouvait limiter le nombre de fois que cette procédure pouvait être invoquée au cours d'une session.

La procédure indiquée à l'article 68 ne pourrait pas être invoquée pour des projets de loi concernant des mesures ayant une «importance linguistique spéciale». Le projet de loi d'ailleurs le stipule. Cependant, la procédure préconisée à l'article 67, selon laquelle la Chambre de la Fédération pourrait être contournée, pourrait être invoquée de façon différente même en ce qui concerne ces projets de loi, en redéposant à la Chambre des communes le projet de loi ou un autre auquel on aurait apporté des changements mineurs, soit au cours de la session en cours, soit lors d'une session subséquente, et en l'adoptant avec une majorité des deux tiers.

On a dit que la Chambre de la Fédération disposerait de réels pouvoirs dans le domaine linguistique, mais je suis sûr qu'on pourrait encore trouver des moyens de contourner cette difficulté. Seule la question des sept jours ne pourrait pas être invoquée dans ce cas.

Le paragraphe 69(9) définit, de façon non exhaustive, les mesures ayant une «importance linguistique spéciale». La dernière partie du paragraphe semble donner à la Chambre de la Fédération une compétence exclusive en vue de déterminer quelles autres mesures auraient une importance linguistique

[Text]

override such a determination, assuming that the House of the Federation wanted to refuse passage of the bill, would be to resort to the subclause 69(7) procedure.

Subclauses 69(2) to (5) provide for the double majority rule in the House of the Federation with respect to linguistic measures, and subclause (8) provides the rules for determining whether a member is to be considered French or English-speaking and I hope I have understood the intention here properly. The rule is similar to that used in other federal statutes for example, the federal packaging and labeling regulations—and some members may have a choice.

Subclause 69(8) reads:

For the purposes of this section a member of the House of the Federation shall be considered to be a French-speaking member thereof if his or her primarily spoken language, or—

Not “and.”

—or the language first learned in childhood and still understood by him or her, is French, and such member has notified the Speaker of the House of the Federation in writing, not later than the end of the first thirty sitting days of that House next following his or her selection as a member thereof, that he or she considers himself or herself to be a French-speaking member thereof—

Senator Flynn: The onus is on the French-speaking to declare themselves as such.

Mr. Cowling: The test is framed in terms of identifying the francophones. I take it to mean that those who want to be considered French-speaking must notify the Speaker.

Senator Flynn: And all the others are English-speaking.

Mr. Cowling: Yes, with one qualification, which I don't understand. That subclause goes on to say:

—and a member of that House shall be considered to be an English-speaking member thereof unless, in accordance with this subsection, he or she is considered to be a French-speaking member thereof, or unless such member has notified the Speaker thereof in writing, not later than the end of the thirty days herein referred to, that he or she does not consider himself or herself to be an English-speaking member thereof.

Now, does that mean that there are other linguistic groups?

Senator Flynn: Again the onus is on the French-speaking.

Mr. Cowling: That is right. Going back to my memorandum, it continues: A member wishing himself to be considered French-speaking would have to notify the Speaker. All others are then presumed to be English-speaking, unless they notify the Speaker that they do not consider themselves to be English-speaking.

I posed the question: In that event, why do they not first notify the Speaker that they are French-speaking?

Disputes are to be resolved by the Speaker.

[Traduction]

spéciale, et le seule manière dont la Chambre des communes pourrait confirmer cette décision, en supposant que la Chambre de la Fédération refuse d'adopter le projet de loi, serait de recourir à la procédure énoncée au paragraphe 69(7).

Les paragraphes 69(2) à (5) prévoient la règle de la double majorité à la Chambre de la Fédération en ce qui concerne les mesures linguistiques et le paragraphe (8) énonce les règles permettant de déterminer si un membre doit être considéré francophone ou anglophone—j'espère avoir compris l'intention de ce paragraphe. La règle est similaire à celle utilisée dans les autres lois fédérales: citons comme exemple les règlements fédéraux en matière d'emballage et d'étiquetage.

Le paragraphe 69(8) dit ceci:

Aux fins du présent article, un membre de la Chambre de la Fédération est considéré comme francophone, d'une part si sa langue principale est le français ou . . .

et non pas «et».

. . . ou si le français est la première langue qu'il ait apprise dans son enfance, à condition qu'il la comprenne toujours et, d'autre part, s'il déclare par écrit au président de la Chambre de la Fédération, dans les trente premiers jours de séance de la Chambre qui suivent sa nomination qu'il se considère comme un membre francophone . . .

Le sénateur Flynn: C'est aux francophones qu'il incombe de prouver qu'ils le sont.

M. Cowling: L'article a pour but de bien identifier les francophones. Je pense qu'il signifie que ceux qui voudront être considérés comme francophones devront en aviser le président.

Le sénateur Flynn: Et tous les autres sont anglophones.

M Cowling: Oui, sauf une réserve, que je ne comprends pas. Ce paragraphe continue ainsi:

. . . un membre de la Chambre est considéré comme anglophone à moins que, conformément au présent paragraphe, il ne soit considéré comme francophone, ou à moins qu'il ne déclare par écrit au président de la Chambre, dans le délai de trente jours susmentionné, qu'il ne se considère pas comme anglophone . . .

Cela veut-il dire qu'il existe d'autres groupes linguistiques?

Le sénateur Flynn: Une nouvelle fois, cette responsabilité s'adresse aux francophones.

M. Cowling: C'est exact. Pour en revenir à mon mémoire, il précise: un membre qui souhaite être considéré comme francophone doit en aviser l'Orateur. Tous les autres sont réputés anglophones, à moins qu'ils n'avisent l'Orateur du contraire.

J'ai posé la question: Dans ce cas, pourquoi n'avisent-ils pas tout d'abord l'Orateur qu'ils sont francophones?

Les litiges doivent être tranchés par l'Orateur.

[Text]

Senator Marchand: I would like to declare that I am English-speaking.

An hon. Senator: Bring an application.

Mr. Cowling: A bill must be passed, of course, by a majority of the English and French-speaking members respectively. Even when voting on a bill clause by clause, either by the whole house or in committee, the double majority rule applies. So, whether you are in Committee of the Whole or even a committee dealing with a bill on a clause-by-clause basis, the double majority rule would apply to each and every vote.

Senator Connolly (Ottawa West): It is enough to drive the Whip right up the wall. Imagine trying to keep a quorum together.

Senator Greene: Mr. Chairman, apart from the linguistic provisions, the time strictures surely indicate that this bill does not intend the "hofbrau" to be a house of legislative revision. Legislative revision is something that does take time.

It is premised on the fact that if you take too much time, we will shove the bill through anyway, and that surely indicates that the very definition of this abortion is not that it should be a house of legislative revision. It may be a house to protect linguistic rights. Maybe that portion of it is clear, but it seems to me that the time restrictions amount to almost a definition of a second chamber that should not be one of careful legislative revision.

Mr. Cowling: That is right, Senator Greene. I forgot to read the paragraph on the first page of my memorandum. I guess I got sidetracked. In case 1, which is where there is a refusal by the house to deal with a bill, assent may be given not less than 60 days or more than 120 days after the refusal of the House of the Federation. I suppose if assent is not given before 120 days have elapsed, then the bill is a dead issue. So, they do have to try within that time.

In case 2, which is where the House of the Federation is simply refusing to put a bill on the order paper, it is a little different, and for obvious reasons, I suppose. The upper limit of the delay is extended to 180 days, but commences on the day the bill was first presented to the House of the Federation. In case 3, which is where the House of the Federation has amended a bill, again it is not less than 60 or more than 180 days.

Senator Godfrey: Mr. Chairman, I just want to get clear in my mind the actual mechanical process in the event that the 60-day period has expired.

Is it the cabinet that decides to send it along to the Governor General for assent? There is no further vote in the House of Commons at all, or any further reconsideration by the House of Commons?

Mr. Cowling: There might be reconsideration by the Commons in the case of a refusal to pass—that is, a paragraph (a)

[Traduction]

Le sénateur Marchand: Je voudrais déclarer que ma langue maternelle est l'anglais.

Une voix: Faites-en la demande.

M. Cowling: Bien entendu, un bill doit être adopté par la majorité des membres de langue anglaise et française, respectivement. Même lorsque l'on vote sur un bill, article par article, que ce soit par la Chambre dans son ensemble ou par les comités, la règle de la double majorité s'applique. Qu'il s'agisse donc d'un comité plénier, ou même d'un sous-comité qui étudie un bill, article par article, la règle de la double majorité s'applique à chaque vote.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): C'est suffisant pour réduire le Whip à l'impuissance. Imaginez qu'il essaie de conserver un quorum.

Le sénateur Greene: Monsieur le président, indépendamment des dispositions linguistiques, les limites de temps indiquent qu'il n'est pas dans l'esprit du présent bill de faire du «Hofbrau» un organisme de révision des lois. Cette dernière prend du temps.

Il est posé en principe que, si vous prenez trop de temps, nous pousserons de toute manière à l'adoption du bill, ce qui indique de façon certaine que la définition même de cette œuvre malvenue ne vise pas à ce que l'on ait un organisme de révision des lois. Il peut s'agir d'un organisme destiné à protéger les droits linguistiques. Peut-être que cette partie est claire mais il me semble que les restrictions en matière de temps équivalent presque à une définition d'une deuxième Chambre, qui ne se consacrerait pas à une révision approfondie des lois.

M. Cowling: C'est exact, sénateur Greene. J'ai oublié de lire le paragraphe de la première page de mon mémoire. Je pense que je me suis écarté du sujet. Dans le premier cas, lorsque la chambre refuse de s'occuper d'un bill, la sanction peut-être donnée dans un délai minimum de 60 jours et dans un délai maximum de 120 jours, après le refus de la Chambre de la Fédération. Je suppose que si la sanction n'est pas donnée avant que 120 jours se soient écoulés, le bill tombe en désuétude. Il faut donc s'efforcer d'agir dans les délais prévus.

Dans le deuxième cas, lorsque la Chambre de la Fédération refuse d'inscrire un bill au feuillet, c'est un peu différent pour des raisons évidentes, je suppose. Le délai maximum est porté à 180 jours, mais commence le jour où le bill a été, pour la première fois, présenté à la Chambre de la Fédération. Dans le troisième cas, lorsque la Chambre de la Fédération a amendé un bill, le délai est, ici encore, de plus de 60 jours et de moins de 180 jours.

Le sénateur Godfrey: Monsieur le président, je voudrais avoir clairement à l'esprit comment les choses se passent, si le délai de 60 jours est expiré.

Est-ce le Cabinet qui décide de demander au gouverneur-général de sanctionner le bill? Ne faut-il pas autre vote, ou un examen complémentaire de la Chambre des communes?

M. Cowling: La Chambre des communes peut procéder à un nouvel examen en cas de rejet du bill. Cette éventualité est

[Text]

situation under clause 67. Paragraph (a) talks about the delays and at line 10 states:

—such refusal, without any motion to reintroduce the Bill in an amended form in the House of Commons having been agreed to by that House—

Senator Godfrey: But you have to go down to the bottom of the page.

Mr. Cowling: Then you have to go down to the bottom of the page, yes, but we are talking about the start of the delays.

Senator Godfrey: But if no one takes any affirmative action to reintroduce the bill in an amended form, nothing happens at all.

Senator Flynn: It is by the government, I am quite sure.

Senator Godfrey: So, there is no reconsideration whatsoever required by the House of Commons.

Mr. Cowling: There is none required.

Senator Godfrey: There is no sober second thought in the Commons in view of the decision taken by the second chamber.

Mr. Cowling: I think it is fair to say that there could be, senator. They are envisaging that there might be, and that is clear from the last few lines of paragraph (a).

Senator Connolly (Ottawa West): I was wondering, Mr. Chairman, how in the world, given the time constraints, one prepares for cross-examination of witnesses on this legislation.

Senator Greene: First you hire a psychiatrist.

Senator Connolly (Ottawa West): This is a real problem for this committee, because we are going to have to have people here.

Senator Flynn: Let us go through the exercise first.

Senator Connolly (Ottawa West): I raise the question because I consider it to be important.

The Chairman: I think there is no doubt that as we have been going through the process, and as we continue to go through the process tomorrow, we will be identifying the areas of cross-examination to obtain the clarification we want. It is not going to be easy to do, but at least we will have the various groups of senators looking at the various aspects of this and working with counsel in seeking to determine the questions they want to ask. It is going to be a difficult process, there is no doubt about that.

Senator Grosart: I have just one short question to address to counsel, Mr. Chairman, respecting lines 50 and 51 on page 27. I would ask counsel if the provision that the bill may be presented to the Governor General for assent "whether or not Parliament is then sitting" is not a very fundamental change from the present situation?

Mr. Cowling: Oh, yes, it is.

Senator Flynn: Yes. It means that Royal Assent will not take place in the Senate any more.

[Traduction]

prévée à l'alinéa (a) de l'article 67. Cet alinéa parle des délais et stipule à la ligne 12:

... ce refus sans que la Chambre des communes n'adopte une motion permettant que le projet de loi modifié soit déposé à la Chambre des communes ...

Le sénateur Godfrey: Mais il vous faut alors arriver au bas de la page.

M. Cowling: Oui, mais nous sommes en train de parler du début des délais.

Le sénateur Godfrey: Mais si personne ne prend de mesure positive pour représenter le bill dans une forme modifiée, il ne se produit rien.

Le sénateur Flynn: Je suis certain que c'est le gouvernement qui agit.

Le sénateur Godfrey: Il n'y a donc aucun nouvel examen qui soit exigé par la Chambre des communes.

M. Cowling: Il n'y en a aucun d'exigé.

Le sénateur Godfrey: La Chambre des communes ne réfléchit pas mûrement, en ce qui concerne la décision prise par la deuxième chambre.

M. Cowling: Je pense qu'il est juste de dire qu'elle pourrait le faire, sénateur. Cette possibilité est envisagée et elle est clairement énoncée dans les dernières lignes de l'alinéa (a).

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Monsieur le président, étant donné les limites de temps, je me demande comment on peut préparer la contre-interrogation des témoins à propos de cette loi.

Le sénateur Greene: Tout d'abord, vous engagez un psychiatre.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Il s'agit là d'un véritable problème pour le présent comité parce qu'il va falloir que nous ayons des gens ici.

Le sénateur Flynn: Examinons d'abord le tout.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je pose la question, car je la considère importante.

Le président: Je pense qu'il ne fait pas de doute qu'au fur et à mesure que nous examinerons le processus, et nous continuerons à le faire demain, nous identifierons les domaines du contre-interrogatoire pour obtenir les éclaircissements que nous désirons. Ce ne sera pas facile, mais nous aurons au moins divers groupes de sénateurs qui examineront les divers aspects de la question et travailleront avec le conseiller pour chercher à déterminer les questions qu'ils veulent poser. Il ne fait pas de doute que le processus sera difficile.

Le sénateur Grosart: Monsieur le président, j'aurais simplement une petite question à poser au conseiller sur les lignes 45 et 46 de la page 27. La disposition voulant que le bill puisse être présenté au gouverneur-général pour sanction «que le Parlement soit ou non en séance» ne constitue-t-elle pas une modification radicale de la situation actuelle?

M. Cowling: Oui, sans doute.

Le sénateur Flynn: Oui, cela signifie que la sanction royale n'aura plus lieu au Sénat.

[Text]

Senator Connolly (Ottawa West): It will not be Royal Assent, anyway; it will be just assent.

Senator Grosart: I would also like to ask how fundamental this change is. It seems to me to be quite important. I want to understand what is meant.

Mr. Cowling: I had not thought about that particular point. When we get into the structure of the federal set-up, that point will come up again.

Senator Grosart: Am I correct in assuming that the bill, as drafted, would permit the signature by the Governor General in chambers or on a street corner, or anywhere else?

Mr. Cowling: That is what it seems to say.

Senator Neiman: I should like to raise a small point of clarification in connection with that same paragraph in clause 67. I notice that at the end of subclause (b) the final word is "or" and it is not to be found in subclause (a) and it would almost seem as though it were very poor drafting or else that you are expected to read (a) and (b) together.

Mr. Cowling: I think that is the drafting style they use. When there is "or" before the end of the last paragraph it means that you can read it into all the others. That is the Ottawa style or the Driedger style.

Just one final point. The committees of the House of the Federation considering bills, linguistic bills, must contain a proportion of English-speaking and French-speaking members equivalent to that of the house itself and

Under clause 70, the House of the Federation has the right to approve certain appointments under acts designated by Parliament. I pose the question that if no such acts are ever designated, then the house may never get the opportunity to exercise that power.

The Chairman: Honourable senators, I see members are beginning to leave. Is it your desire to meet again at 10 o'clock in the morning, which is the hour that the meeting is called for? I have had one or two members suggest to me that they might like to meet at 9 or 9.30, but 10 o'clock is the hour that the committee is called for. What is your preference?

Hon. Senators: At 10 o'clock.

The Chairman: Never will.

The committee adjourned.

Ottawa, Wednesday, July 26, 1978.

The Special Senate Committee on the Constitution met this day at 10.15 a.m. to consider the subject matter of Bill C-60, an Act to amend the Constitution of Canada with respect to matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, and to approve and authorize the taking of measures necessary for the amendment of the Constitution with respect to certain other matters.

Senator Jacques Flynn (Deputy Chairman) in the Chair.

[Traduction]

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Ce ne sera pas une sanction royale, de toute façon, mais simplement une sanction.

Le sénateur Grosart: Je voudrais également demander de quelle façon la modification est radicale. Elle me semble très importante. Je veux comprendre ce qu'elle signifie.

M. Cowling: Je n'ai pas réfléchi à cette aspect de la question. Lorsque nous en arriverons à la structure de l'organisation fédérale, cette question se présentera de nouveau.

Le sénateur Grosart: Suis-je en droit de présumer que le bill, tel qu'il est rédigé, permettra au gouverneur général de signer à la Chambre, ou au coin de la rue, ou ailleurs?

M. Cowling: C'est ce qu'il semble dire.

Le sénateur Neiman: Je voudrais un petit éclaircissement en ce qui concerne le même alinéa de l'article 67. Je remarque qu'à la fin de l'alinéa (b) le dernier mot est «ou» et qu'il ne se trouve pas à l'alinéa (a). Il semblerait presque que la rédaction soit très mauvaise ou qu'on doive lire les alinéas (a) et (b) ensemble.

M. Cowling: Je pense que c'est le style de rédaction qu'ils utilisent. Lorsque le mot «ou» se trouve avant la fin du dernier alinéa, cela signifie qu'il s'applique à tous les autres. Il s'agit là du style d'Ottawa ou du style Driedger.

Un dernier détail. Les Comités de la Chambre de la Fédération lorsqu'ils étudient des bills, des bills linguistiques, doivent se composer d'un nombre de membres de langue maternelle anglaise et française équivalent à celui de la Chambre elle-même.

Aux termes de l'article 70, la Chambre de la Fédération a le droit d'approuver certaines nominations en vertu de lois désignées par le Parlement. Je pose la question de savoir si, lorsque de telles lois ne sont pas désignées, la Chambre ne peut jamais avoir la possibilité d'exercer ce pouvoir.

Le président: Honorables sénateurs, je vois que les gens commencent à partir. Désirez-vous que nous nous réunissions de nouveau à 10 heures du matin, heure prévue pour la réunion. Une ou deux personnes m'ont suggéré que nous pourrions nous réunir à 9 heures ou à 9 h 30. Toutefois le Comité est convoqué pour 10 heures, que préférez-vous?

Des voix: A 10 heures.

Le président: Entendu.

La séance est levée.

Ottawa, le mercredi 26 juillet 1978

Le comité spécial du Sénat sur la constitution se réunit aujourd'hui à 10 h 15 pour étudier le bill C-60, loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines.

Le sénateur Jacques Flynn (Vice-président) occupe le fauteuil.

[Text]

The Deputy Chairman: Honourable senators, we shall now continue with the explanation of the bill by our counsel. He indicated last night the general procedure for the house, what kind of legislative authority it would have. I do not know if there are any questions on that before we go on to other matters.

Mr. R. J. Cowling, Special Counsel to the Committee: The next topic would be the Supreme Court, again taking it in the order of the "Highlights."

The Deputy Chairman: Are we satisfied with the explanation given yesterday?

Hon. Senators: Agreed.

The Deputy Chairman: Please go ahead, Mr. Cowling.

Mr. Cowling: Mr. Chairman and honourable senators, the provisions dealing with the Supreme Court of Canada begin at page 49 of the bill. In the BNA Act there is just one section which refers to the Supreme Court. It is section 101 on page 31 of the consolidation. It simply says:

The Parliament of Canada may, notwithstanding anything in this Act, from Time to Time provide for the Constitution, Maintenance, and Organization of a General Court of Appeal for Canada, . . .

What the bill does is to put into the Constitution of Canada many of the provisions and the type of provisions that are presently found in the Supreme Court Act, which of course is just an act of Parliament. In other words, the proposal is to constitutionalize, insofar as the Supreme Court is concerned, a number of provisions in the Supreme Court Act, by putting them right into the Constitution.

There are a number of similarities with the provisions in the Supreme Court Act, but I guess the first and most important change that appears is in clause 102 of the bill on page 49 which will increase the size of the court from nine members to 11. The next important provision is in clause 104, which for the first time includes in legislative form a direction as to composition of the court, where the judges come from, and the various areas in Canada. It begins by specifying that four judges shall be appointed from Quebec. Of course, the practice has been for many years—it is a practice—that three judges would be appointed from Quebec.

Senator Forsey: Is that not in the Supreme Court Act, that there must be three from the Bar of Quebec?

Mr. Cowling: At present the only regional requirement is that three judges be from Quebec. That is right; that is in the Supreme Court Act. There are directions as to appointments from other areas:

[Traduction]

Le vice-président: Nous continuerons d'écouter les explications de notre conseiller juridique sur le projet de loi. Il a parlé hier soir de la procédure générale de la Chambre, à savoir, de la nature de l'autorité législative qu'elle devrait avoir. Avez-vous d'autres questions à poser sur ce sujet avant d'en aborder d'autres?

M. R. J. Cowling, Conseiller spécial du Comité: La question suivante concerne la Cour suprême, si l'on suit la suite des faits saillants.

Le vice-président: Êtes-vous satisfaits des informations fournies hier?

Des voix: Oui.

Le vice-président: Vous pouvez continuer, monsieur Cowling.

M. Cowling: Monsieur le président et honorables sénateurs, la page 49 et les suivantes du projet de loi contiennent les dispositions concernant la Cour suprême du Canada. L'Acte de l'Amérique du Nord britannique ne contient qu'un seul article sur la Cour suprême: l'article 101 qui figure à la page 31 de la Codification. Il est ainsi libellé:

Nonobstant toute disposition du présent acte, le Parlement du Canada pourra, à l'occasion, pourvoir à la constitution, au maintien et à l'organisation d'une cour générale d'appel pour le Canada, ainsi qu'à l'établissement d'autres tribunaux pour assurer la meilleure exécution des lois du Canada.

En fait, le but de ce projet de loi est d'intégrer à la Constitution du Canada un bon nombre des dispositions qui figurent déjà dans la Loi sur la Cour suprême qui n'est, après tout, qu'une loi du Parlement. En d'autres termes, il s'agit de constitutionnaliser un bon nombre des dispositions de la Loi sur la Cour suprême en les intégrant à la Constitution.

Il existe un grand nombre de points communs avec les dispositions de la Loi sur la Cour suprême, mais je suppose que la modification la plus importante est énoncée à l'article 102 du projet de loi, qui figure à la page 49 et qui vise à porter le nombre des membres de la Cour de 9 à 11. L'article 104 fait état d'une disposition presque aussi importante, car c'est la première fois qu'on précise sous forme législative la composition de la Cour, à savoir de quelles régions du Canada doivent venir les juges. On commence par y stipuler que quatre des juges devront être originaires du Québec. Bien entendu, la coutume veut, depuis bon nombre d'années, mais il ne s'agit que d'une coutume, que trois juges soient originaires du Québec.

Le sénateur Forsey: Mais la loi sur la Cour suprême n'exige-t-elle pas que trois des juges soient choisis parmi les membres du Barreau du Québec?

M. Cowling: A l'heure actuelle, la seule exigence en ce sens est que trois des juges doivent venir du Québec. C'est exact, c'est une des dispositions de la Loi sur la Cour suprême. Quant à la manière dont sont choisis les juges des autres régions, on stipule:

[Text]

... so as to ensure at all times, as nearly as reasonably may be, ...

I guess they could not avoid using a phrase like that.

... membership in the Court of a judge or judges appointed from among the Atlantic provinces, from Ontario, from among the Western provinces exclusive of British Columbia, and from British Columbia.

The really new part begins in clause 106 on page 50.

Senator Godfrey: Mr. Chairman, may I ask one question. There has been some criticism about putting in this regional thing. Has there been any occasion on which this unwritten law has ever been deviated from in the past? Has there always been one from the Maritimes, three from Ontario and two from the Western provinces?

Mr. Cowling: I cannot answer that question. I believe that roughly it has, but there may have been occasions when there was a gap. I will make a note of that—unless anyone else knows the answer offhand. For example, is British Columbia represented on the court at the present time? I do not think it is.

Senator Godfrey: No, but there are two from the western provinces.

Mr. Cowling: There is Mr. Justice Martland and Mr. Justice Dickson, but I do not think there is anyone from British Columbia at the present time, and perhaps has not been for quite some time.

Senator Connolly (Ottawa West): This may not be relevant to the present discussion, Mr. Chairman, but does anyone know of any request or demand for an increase in the number of judges of the court, even from the court itself?

Mr. Cowling: I have never heard of any such request from the court.

Senator Connolly (Ottawa West): I just wonder whether this is a new idea that emanates from the people who prepared this bill rather than from the requirements of the court or of the demands of the Bar.

Mr. Cowling: I am only guessing, but I would think perhaps the reason they are going to 11 is because of the four appointments from Quebec. If you increase one section you must increase the overall, or else you lose your ability to have the appropriate proportions.

Senator Greene: I think it important to follow up on Senator Godfrey's question and know whether, in fact, we are merely, to use our counsel's word, "constitutionalizing" what has, in fact, been a custom; or whether this is a completely new thing in regionalizing the court.

Senator Smith (Colchester): It is clearly new insofar as including British Columbia as a region is concerned.

[Traduction]

... de façon que, autant que possible, la Cour comprenne toujours ...

Je suppose qu'il n'y avait pas d'autre choix que d'utiliser une expression de la sorte.

... un ou plusieurs juges venant des provinces de l'Atlantique, d'Ontario, des provinces de l'Ouest, à l'exclusion de la Colombie-Britannique.

En fait, les dispositions vraiment nouvelles, ne commencent qu'à l'article 106 qui figurent à la page 50.

Le sénateur Godfrey: Monsieur le président, puis-je poser une question. Le fait d'inclure cette exigence régionale a suscité des critiques. A-t-on déjà dérogé à cette coutume? Y a-t-il toujours eu un juge des Maritimes, trois de l'Ontario, et deux des provinces de l'Ouest?

M. Cowling: Je ne suis pas en mesure de répondre à cette question. Je crois qu'on a toujours suivi cette coutume, mais il est possible qu'on y ait déjà passé outre. J'en prends note, à moins que quelqu'un d'autre ne soit au courant. Par exemple, la Colombie Britannique est-elle représentée à la Cour suprême à l'heure actuelle? Je crois que non.

Le sénateur Godfrey: Non, mais nous avons deux juges des provinces de l'Ouest.

M. Cowling: Il y a bien MM. les juges Maitland et Dickson, mais je doute que nous ayons un juge de la Colombie-Britannique et je crois même que cette province n'est pas représentée à la Cour suprême depuis un certain temps déjà.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Cela ne concerne peut-être pas directement la question à l'étude, mais quelqu'un saurait-il si la Cour même ou qui que ce soit, a déjà demandé ou recommandé l'augmentation du nombre des juges?

M. Cowling: A ma connaissance, les tribunaux n'ont jamais fait de demande en ce sens.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je voulais simplement savoir s'il s'agissait d'une idée nouvelle émise par les rédacteurs du projet de loi ou d'une exigence de la Cour ou du Barreau.

M. Cowling: Ce n'est qu'une hypothèse, mais je pense qu'on propose d'augmenter le nombre de juges à 11 en raison de la nouvelle exigence selon laquelle quatre membres doivent provenir du Québec. En augmentant la représentation d'un groupe, il faut également augmenter le total, sinon il serait impossible de maintenir les proportions actuelles.

Le sénateur Greene: Il est important de déterminer, pour en revenir à la question du sénateur Godfrey, s'il s'agit simplement de «constitutionnaliser», pour reprendre le terme de notre conseiller juridique, une coutume ou si le fait de fixer la représentation de la Cour par région est un concept entièrement nouveau.

Le sénateur Smith (Colchester): La mention spécifique de la Colombie-Britannique en tant que région apporte un élément entièrement nouveau.

[Text]

Senator Forsey: We will have to make some distinction between the earlier days when the court had, as I recall, seven judges and, in more recent times, nine, because in the very early days you may very well have had nobody from the west at all. British Columbia and Manitoba were the only western provinces, and the others were territories and it may have been that for a time there was nobody from the west at all; but in recent years it has been a different matter. It would be perfectly easy for somebody to hump that up. In the earlier years during Côté's political appointment, it would not take very long.

Senator Godfrey: Am I right that in 1949 the membership was increased from seven to nine?

Mr. Cowling: I don't know the exact date.

Senator Godfrey: We had better have that too. It is not so long ago that we did have one increase.

Senator Flynn: I take it the answer is, because you are increasing the number of judges from Quebec, that you have to increase the total number to 11. After all, some years ago when we restricted the jurisdiction of the Supreme Court the idea was to give less work to the court, and I know that since then it has been much easier. The load has decreased and they are able to cope with the situation rather adequately at this time. I do not think there is any other reason for increasing the number other than the fact that they are appointing four new judges from Quebec.

Senator Fournier (de Lanaudière): I refer to clause 103, line 24:

—from Quebec only if, after having been admitted to the bar of Quebec, that person has, for a total period of at least ten years, been a judge of any court of that province or of a court established by the Parliament of Canada or an advocate at the bar of Quebec.

I think that this is far from being sufficient to qualify a lawyer to be a judge of the Supreme Court of Canada because, having been a lawyer for over 10 years, he might never have practised law, and yet he may be appointed to a judgeship of the Supreme Court. The Supreme Court requires the best qualified lawyers we have in the country, and he is not so qualified after 10 years, especially if he has not been practising.

I am a lawyer and I was admitted to the Bar in 1938, and I am far from being qualified to be a judge of the Superior Court of the province of Quebec because I have never practised.

Mr. Cowling: I am sure everyone would agree with that, Mr. Chairman.

Senator Connolly (Ottawa West): Nobody will agree.

Mr. Cowling: I am going back to your general point, Senator Fournier, not to your last remark!

Senator Godfrey: The point is: Would Chief Justice Laskin agree with this first statement?

[Traduction]

Le sénateur Forsey: Il faudra établir clairement la différence entre l'époque maintenant révolue où la Cour ne comptait que sept juges et la période à partir de laquelle neuf juges y ont siégé, car il pouvait très bien arriver au début qu'il n'y ait aucun représentant de l'Ouest. La Colombie-Britannique et le Manitoba étaient alors les seules provinces de l'Ouest, les autres n'étant que des territoires, et c'est pourquoi il pouvait arriver que la Cour ne compte aucun juge originaire de l'Ouest; la situation a toutefois évolué au cours des dernières années. Il serait assez facile pour quiconque d'en augmenter le nombre, comme c'était le cas, au tout début, au moment de la nomination politique du juge Côté.

Le sénateur Godfrey: Le nombre de juges n'est-il pas passé de 7 à 9 en 1949?

M. Cowling: J'ignore en quelle année exactement le changement a été opéré.

Le sénateur Godfrey: Nous devons nous renseigner à cet égard. La dernière augmentation du nombre de juges est assez récente.

Le sénateur Flynn: Si je comprends bien, c'est parce que vous augmentez le nombre de juges originaires du Québec qu'il faut porter le total à 11. Après tout, il y a quelques années, lorsque nous avons limité la sphère de compétence de la Cour suprême, c'était dans le but de réduire sa charge de travail et l'objectif a effectivement été atteint. Ils sont maintenant en mesure de mieux accomplir leur tâche. Je pense que cette augmentation s'explique par le fait d'avoir fixé à quatre le nombre de juges du Québec.

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): Je vous renvoie à l'article 103, ligne 21:

Les juges venant du Québec sont nommés parmi les personnes qui, pendant au moins dix années, consécutives ou non, après être devenus membres du barreau de cette province, ont été soit juge d'une cour de la province ou d'une cour établie par le Parlement du Canada, soit membre du barreau de la province.

Cela ne suffit absolument pas pour qu'un avocat puisse devenir juge de la Cour suprême du Canada, car on peut avoir été avocat pendant plus de dix ans sans avoir jamais pratiqué et être tout de même nommé à la Cour suprême. La Cour suprême doit se composer des avocats les plus qualifiés du pays et un avocat qui n'a pas pratiqué, même s'il est avocat depuis six ans, n'a pas la compétence voulue.

Moi-même avocat, j'ai été admis au barreau en 1938, mais je ne pourrais jamais devenir juge de la Cour supérieure de la province de Québec parce que je n'y ai jamais pratiqué.

M. Cowling: Je suis persuadé que tout le monde est d'accord sur ce point, monsieur le président.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Au contraire!

M. Cowling: Je tiens à revenir à votre question générale, sénateur Fournier, et non à votre dernière remarque.

Le sénateur Godfrey: La question est de savoir si le juge en chef Laskin serait d'accord avec votre premier point.

[Text]

Senator Bosa: Is it not the same criteria they use when they appoint a lawyer to be Queen's Counsel?

Senator Forsey: Let's not go into that. They are a dime a dozen—cheaper by the dozen.

Mr. Cowling: There is, as I understand it, a pretty sophisticated process that goes on right now in the selection of judges. There is consultation with the Canadian Bar Association; there is consultation with the provinces; and there is a special committee of the Canadian Bar of which I think Mr. Robinette is the chairman, and he has described what goes on, so the danger of something happening of the order suggested by Senator Fournier (de Lanaudière) is probably fairly remote.

This bill would provide another safeguard to that and we are coming to it. It is that the House of the Federation would have an opportunity to approve or disapprove finally any appointment. That, I think, leads into the next clause that I was going to deal with, clause 106.

That clause and its subclauses contain the provisions for screening "candidates". Subclause (2) says:

(2) Where a vacancy arises . . . the Attorney General of Canada . . . shall forthwith so inform the Attorney General of the particular province.

That is, of the region from which the appointment should come.

Senator Godfrey: That is the region from which he comes. It does not follow, does it?

Mr. Cowling: It says:

—considering the nomination of a person for appointment from a province (hereinafter called the "particular province")—

In other words, the judge has to be a member of the Bar of one province or another, so the consultation would take place with the attorney general of that particular province.

Senator Godfrey: If you take the three western provinces, the appointment must come from that region, but the Attorney General has, first, to decide what particular province he wants to make the appointment from.

Mr. Cowling: That is right. I mean, the man has got to come from one or the other. I suppose he could be a member of several different Bars. That has happened.

Senator Connolly (Ottawa West): There is usually a principal Bar.

Before you go to subsection (2), is there any information available as to why these nominations should be affirmed by the proposed second house? Is that just an item borrowed from the American practice? Has it ever been discussed?

The Deputy Chairman: It is in the 1971 report of the Joint Committee on the Constitution.

Senator Forsey: And it was proposed by the government in the 1969 White Paper, *The Constitution and the People of*

[Traduction]

Le sénateur Bosa: Mais n'applique-t-on les mêmes critères pour nommer un avocat conseiller de la Reine?

Le sénateur Forsey: Ne parlons pas de ça. Ces derniers sont légion.

M. Cowling: Autant que je sache, le processus actuel de sélection des juges est fort complexe. Il y a consultation avec l'Association du barreau canadien et avec les provinces; de plus, il existe un comité spécial du barreau canadien dont M. Robinette est président, je crois. Ce dernier a décrit le processus et je doute que les risques auxquels le sénateur Fournier (de Lanaudière) a fait allusion se présentent jamais.

Ce projet de loi nous fournirait une autre mesure de sécurité et nous abordons maintenant ce sujet, à savoir qu'il appartient à la Chambre de la Fédération d'approuver ou de rejeter toute nomination. Je pense que cela mène au prochain article dont j'allais traiter, c'est-à-dire l'article 106.

Cet article énonce les dispositions relatives au tri des «candidats». Il est stipulé au paragraphe 2 que:

En cas de vacance à la Cour suprême du Canada, le Procureur général du Canada doit, s'il envisage de proposer un candidat, communiquer sans délai le nom de ce dernier au Procureur général de la province concernée.

C'est-à-dire la région d'où doit provenir le candidat.

Le sénateur Godfrey: Il s'agit de la région d'où il vient. Cela ne va-t-il pas de soi?

M. Cowling: Le texte dit ceci:

. . . s'il envisage de proposer un candidat, communiquer sans délai le nom de ce dernier au Procureur général de la province concernée.

Autrement dit, le juge doit être membre du barreau d'une province ou d'une autre, et la consultation interviendra alors avec le Procureur général de la province concernée.

Le sénateur Godfrey: Dans le cas des trois provinces de l'Ouest, la nomination devra concerner un juge de cette région, mais le Procureur général doit tout d'abord décider de quelle province viendra le juge en question.

M. Cowling: C'est exact. Je veux dire qu'il s'agira de l'une ou de l'autre de ces provinces. Je pense que le candidat pourrait être membre de différents barreaux. Cela se produit parfois.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Généralement, il relève d'un barreau principal.

Avant de passer au paragraphe 2, je voudrais savoir si l'on a des renseignements sur la façon dont ces nominations seront ratifiées par la deuxième chambre que l'on projette de créer. Est-ce que l'on va s'inspirer de la pratique américaine? A-t-on déjà évoqué cette question?

Le vice-président: Elle figure dans le rapport de 1971 du Comité mixte sur la constitution.

Le sénateur Forsey: Elle a été évoquée par le gouvernement dans le Livre blanc sur la constitution du Canada de 1968. Je

[Text]

Canada. I remember, because I had strong criticism of the particular proposal and let off a blast of fury against it.

By the way, before we go any further with this, it would appear to me from subclause (6) that, in fact, the Attorney General of Canada is pretty well obliged to present three names to the attorney general of the province.

Mr. Cowling: That is right.

Senator Greene: To follow up Senator Connolly's query, if the House of the Federation is to have as one of its functions the "advise and consent" approach of the Supreme Court of the United States in order to make this house a more useful instrument than the Senate purports to have been, why limit it to Supreme Court judges? Knowing the source of the drafting, why not do the same with ambassadors and deputy ministers and other order-in-council appointments?

Mr. Cowling: There is provision, Senator Greene, for the House of the Federation to approve other appointments. I am not sure that that includes ambassadors or deputy ministers, but there are certain other appointments. I forget the clause number.

Senator Forsey: That was included, Senator Greene, in the proposal of 1969 that I was just referring to. They were going to put in the whole bag of tricks, just like the Americans.

Mr. Cowling: Senator Forsey, just looking at the Victoria Charter and the report of the joint committee, whereas the business of consultation with the provinces on appointment of judges, and even the way of settling a dispute, if one arose, seems to be taken pretty well from the Victoria Charter proposals and from the joint committee proposals, I do not believe that either of those proposed any confirming role for the Senate. That seems to be new now, although there may have been discussions.

Senator Forsey: But the 1969 White Paper did have the confirming role. The joint committee's report did not. I do not recall anything in it to that effect.

The Deputy Chairman: The other appointments are in clause 70.

Senator Greene: Surely, before we get into the Supreme Court question on this "advise and consent" procedure, we should have an opinion as to whether we want to adopt the "advise and consent" procedure.

The Deputy Chairman: At this time we are only going through the bill. When we come to the point of preparing a report, or if there are more witnesses dealing with this question of appointments to the Supreme Court, then that will be the time to deal with it. We are simply going through the bill now.

Senator Forsey: We are at clause 106 now, whereas the point raised by Senator Greene deals with clause 107.

Senator McIlraith: Are we not really seeking to understand what the proposal is?

[Traduction]

m'en souviens, car j'ai fortement critiqué la proposition et elle a même provoqué mon indignation.

A propos, avant que nous poursuivions, il me semble que d'après le paragraphe 6, le Procureur général du Canada est bel et bien obligé de présenter trois noms au Procureur général de la province.

M. Cowling: C'est exact.

Le sénateur Greene: Pour en revenir à la question du sénateur Connolly, si la Chambre de la Fédération doit avoir des fonctions de conseil et de ratification comme la Cour suprême des États-Unis afin d'être un instrument plus utile que ne l'a été le Sénat, pourquoi la limiter aux juges de la Cour suprême? Connaissant les rédacteurs du projet de loi, on s'étonne qu'ils n'aient pas prévu d'y faire siéger des ambassadeurs, des sous-ministres et d'autres personnes nommées par décret en conseil.

M. Cowling: Sénateur Greene, une autre disposition prévoit que la Chambre de la Fédération approuve les autres nominations. Je ne suis pas certain qu'elle comprenne des ambassadeurs et des sous-ministres, mais certaines autres nominations sont prévues. J'ai oublié le numéro de l'article.

Le sénateur Forsey: Sénateur Greene, cette question figurait dans la proposition de 1969 dont je viens de parler. On envisageait d'y inclure tout un ensemble de dispositions semblables aux dispositions américaines.

M. Cowling: Sénateur Forsey, lorsqu'on considère la Charte de Victoria et le rapport du comité mixte, il semble que ce soit de ces documents que l'on s'est inspiré en ce qui concerne la consultation avec les provinces pour la nomination des juges, et même pour les modalités de règlements d'un conflit éventuel. Je ne pense pas que ces documents aient prévu un rôle de ratification pour le Sénat. Cette mesure semble nouvelle actuellement, mais il y a peut-être des discussions à ce sujet.

Le sénateur Forsey: Mais le livre blanc de 1969 prévoyait un rôle de ratification, alors que le rapport du comité mixte n'en prévoyait pas, du moins pas à ma connaissance.

Le vice-président: Les autres nominations sont évoquées à l'article 70.

Le sénateur Greene: Avant d'aborder la question de la Cour suprême, il faudrait décider si nous allons adopter la procédure de conseil et de ratification.

Le vice-président: A ce stade de l'étude, nous ne faisons que survoler le projet de loi. Lorsque nous en viendrons à la préparation d'un rapport ou que nous entendrons des témoins qui aborderont cette question des nominations à la Cour suprême, il sera temps d'en parler. Actuellement, nous ne faisons que survoler le projet de loi.

Le sénateur Forsey: Nous en sommes à l'article 106, alors que la question soulevée par le sénateur Greene renvoie à l'article 107.

Le sénateur McIlraith: Ne s'agit-il pas de comprendre le véritable sens de la proposition?

[Text]

The Deputy Chairman: That is right.

Senator McElman: In order to understand what the proposal is, I think we should refer back to clause 2 of the bill where it states:

—a constitution similar in principle to that of the United Kingdom—

With respect to the Supreme Court, we are moving to a system which has nothing to do with the United Kingdom but has much to do with what happens in the United States Congress. Having moved there, we then go to a regional type of court. It is regional in its appointments, supposedly, to give regional consideration in addition to consideration of the law.

Having gone to the United States, we have to look at what the United States has done. They have not regionalized their court. What we have here is an abstraction from several approaches, none of which appear to fall in line with what is expressed as the purpose of clause 2. To understand where we are at, we have to tie all these things together. Imagine what would happen if the United States attempted to regionalize the Supreme Court.

Senator Phillips: With respect to nominations, no person shall be nominated unless the Attorney General of Canada and the attorney general of the particular province agree to the nomination. What happens in the case of Atlantic Canada and western Canada? I presume that the four provincial attorneys general will be required to give their consent.

Mr. Cowling: That does not appear to be the case, Senator Phillips. Unless agreement can be reached—which we will see in a moment—the Attorney General of the province who is being consulted has his choice as to the kind of nominating council he wants to be set up. One of those nominating councils would include the attorneys general, or their nominees, of every province in Canada.

I think the point may be well taken when you are talking about a regional appointment. Obviously, the candidate has to come from a particular province—let us say New Brunswick. Why should not Nova Scotia, Newfoundland and Prince Edward Island be consulted on the appointment of that individual? Apparently, it is left in the hands of the Attorney General of New Brunswick to agree with the Attorney General of Canada, if the particular candidate being sought happens to come from New Brunswick.

Senator Bosa: However, there are three judges being appointed from the rest of Canada. There is one appointed from the Atlantic provinces, one from Ontario, one from the three Prairie provinces, one from British Columbia and three from the province of Quebec. There is also one from the rest of Canada. He is not from any particular province.

Senator Neiman: Mr. Chairman, it sounds as though the Attorney General or Minister of Justice is going to start from the beginning and decide he will make an appointment from the province of Saskatchewan regardless of whether there is a far better choice from the other western provinces. That is the

[Traduction]

Le vice-président: Si, bien sûr.

Le sénateur McElman: Pour en comprendre le véritable sens, il faut se reporter à l'article 2 du bill qui dit ceci:

... une constitution analogue dans son principe à celle du Royaume-Uni.

En ce qui concerne la Cour suprême, nous nous dirigeons vers un système qui n'a rien à voir avec celui du Royaume-Uni, mais qui rappelle beaucoup ce qui se passe au Congrès américain. Ensuite, on passe à une cour de type régional. Elle est régionale en ce qui concerne la nomination de ses membres, dans le but, faut-il supposer, de tenir compte des intérêts régionaux, indépendamment du contrôle de l'application de la loi.

Nous devons considérer les réalisations du système américain. Dans ce système, la cour n'a pas été régionalisée. Le projet de loi semble s'inspirer de différents systèmes dont aucun ne semble totalement conforme au principe exposé à l'article 2. Pour savoir où nous en sommes, il faut relier tous les éléments entre eux. Imaginons ce qui se passerait si les États-Unis voulaient régionaliser la Cour suprême.

Le sénateur Phillips: En ce qui concerne les nominations, personne ne pourra être nommé à moins que le Procureur général du Canada et le Procureur général de la province concernée n'y aient consenti. Que se passe-t-il dans le cas des provinces atlantiques et des provinces de l'Ouest? Je suppose que les quatre Procureurs généraux des provinces devront donner leur consentement.

M. Cowling: Il ne semble pas que ce soit le cas, sénateur Phillips. A moins d'un accord—et nous verrons cette question dans un moment—le Procureur Général de la province peut, lors de la consultation, présenter son avis quant au type de comité qui devrait selon lui être mis sur pied. Ce comité pourrait comprendre les Procureurs généraux de toutes les provinces du Canada, ou leurs représentants.

Je crois qu'il faut bien savoir cela lorsqu'on parle de la nomination d'un membre régional. Le candidat doit naturellement venir d'une des provinces considérées, disons le Nouveau-Brunswick. Pourquoi la Nouvelle-Écosse, Terre-neuve et l'Île-du-Prince-Édouard ne seraient-elles pas consultées pour cette nomination? Il semble que ce soit au Procureur général du Nouveau-Brunswick de donner son accord au Procureur général du Canada si le candidat choisi vient du Nouveau-Brunswick.

Le sénateur Bosa: On choisit pourtant trois juges dans le reste du Canada. Il doit y en avoir un de choisi dans les provinces atlantiques, un en Ontario, un dans les trois provinces des Prairies, un en Colombie-Britannique et trois dans la province de Québec. Il y en a également un autre pour le reste du Canada, sans préciser la province.

Le sénateur Neiman: On dirait que le Procureur général ou le ministre de la Justice va intervenir dès le début et décider s'il va par exemple choisir un candidat dans la province de Saskatchewan, sans se demander s'il n'y aurait pas un candidat beaucoup plus méritant dans les autres provinces de

[Text]

way it seems to read at the moment. Whether they intended that is something which we will have to clarify when questioning the minister. At present, it really does not make sense. It sounds as though it is going to be simply Alberta's chance at a certain time, regardless of the merit.

Mr. Cowling: It seems to me that every province in the area should be consulted, and not just the province in which the candidate is a member of the Bar.

Senator Steuart: Should it not read that the Attorney General of the province has the choice of the type of nominating council?

Mr. Cowling: That is right. Perhaps we should get on to that point, Senator Steuart. If the Attorney General of Canada and the Attorney General of the particular province cannot agree, then under subclause (5) it states:

—the Attorney General of Canada gives notice in writing to the Attorney General of the particular province that he proposes to convene a nominating council, the Attorney General of the particular province may inform the Attorney General of Canada by notice in writing that he selects either of the following types of nominating councils:

(a) a nominating council consisting of the following members: the Attorney General of Canada or his nominee, and the Attorneys General of each of the provinces—

That is, all of the provinces in Canada, I presume.

—or their nominees;

(b) a nominating council consisting of the following members: the Attorney General of Canada or his nominee, the Attorney General of the particular province or his nominee, and a chairman to be named by the two Attorneys General—

Then there is a provision that if they cannot agree. Under subclause (6), once the type of nominating council has been decided upon and has been set up, it is provided that:

—the Attorney General of Canada shall forthwith submit to it the names of not less than three persons qualified under—

But they must be the three persons about whom he has sought the agreement of the province in, shall we say, the more informal discussions that have preceded. And the nominating council shall, not later than 14 days after the submission to it of those names, recommend from that list a person for such nomination.

Senator Steuart: He does not have to get agreement. He just talks to them.

Mr. Cowling: In the first instance?

Senator Steuart: Yes.

Mr. Cowling: If there is no agreement they proceed to the nominating council, but it seems to me that "nominating council" is a misnomer because the only person with any power to do any nominating, as I read it, is the Attorney

[Traduction]

l'Ouest. C'est ce que semble indiquer le texte actuellement. Lorsque nous interrogerons le ministre, il faudrait savoir si c'est bien l'intention du projet de loi. Actuellement, la formulation semble absurde. Le choix ne semble pas tenir compte du mérite du candidat mais seulement d'un alternance préétablie.

M. Cowling: Il me semble que toutes les provinces de la région devraient être consultées, et non pas uniquement la province où exerce le candidat choisi.

Le sénateur Steuart: Le texte ne devrait-il pas stipuler que le Procureur général de la province peut choisir le type de comité?

M. Cowling: C'est exact. Peut-être faudrait-il en arriver là, sénateur Steuart. Si le Procureur général du Canada et le Procureur général de la province concernée ne peuvent parvenir à un accord, on applique le paragraphe 5, qui est ainsi rédigé:

Le Procureur général de la province concernée peut, dans les dix jours qui suivent la date de l'avis écrit prévu au paragraphe (4), informer par écrit le Procureur général du Canada de son choix d'un des deux types de comités suivants:

a) un comité composé du Procureur général du Canada ou de son représentant et de tous les procureurs généraux des provinces...

Il s'agit, je suppose, de toutes les provinces du Canada.

... ou de leurs représentants;

b) un comité composé des personnes suivantes: le Procureur général du Canada ou son représentant, le Procureur général de la province concernée ou son représentant et un président nommé par les deux procureurs généraux;

On trouve ensuite une disposition applicable aux cas où ils ne parviennent pas à un accord. En vertu du paragraphe 6, une fois que le type de comité a été choisi et constitué, on prévoit que

... le Procureur général du Canada doit, sans délai, présenter le nom d'au moins trois candidats ayant les qualités requises...

Mais il doit s'agir de trois personnes à propos desquelles il a essayé de parvenir à un accord avec la province concernée au cours des discussions plus officieuses qui ont précédé. Et le conseil de sélection doit, au plus tard 14 jours après avoir reçu la liste des candidats proposés nommer l'un d'entre eux.

Le sénateur Steuart: Le conseil n'a pas à obtenir le consentement des personnes. Il ne fait qu'en discuter avec elles.

M. Cowling: A la première étape du processus?

Le sénateur Steuart: Oui.

M. Cowling: Si l'on ne peut en venir à une entente, on s'en remet au «conseil de sélection», mais il me semble que cette appellation laisse à désirer, parce que la seule personne autorisée à effectuer les nominations, d'après ce que j'ai lu, est le

[Text]

General of Canada, and the "nominating council" really is not a nominating council but is a sort of arbitration committee that comes up with one name, if it can.

Senator Greene: I wonder if counsel could help me with this point, since I have not been able to ferret out the information from any other studies. The status of the present court and its makeup: where does all that blend into the new? Will the present members sit there until they are 75, or whatever the retirement age is now, and then have the new rules apply? Is the present composition considered in the next appointment to come up?

Mr. Cowling: Yes. In other words, it is not proposed to declare every seat in the court vacant and fill it anew.

Senator Greene: They have not followed the same approach as they have followed with the Senate.

Mr. Cowling: Exactly.

Senator Greene: I would like to hear the logic which would cause them in the one case to follow this approach of letting the ones who are there stay there.

Mr. Cowling: The new provisions will just go in as vacancies occur.

Senator Forsey: But that does not apply to the Upper House. I think that is the point Senator Greene is making.

Senator Greene: Yes, so why the different philosophies vis-à-vis the two federal bodies?

Mr. Cowling: I cannot explain the difference in philosophies.

Senator Connolly (Ottawa West): Could counsel give us some information on this point: how many members are there in the Supreme Court of the United States?

Mr. Cowling: I think there are nine, and I think they always sit *in banco*. I don't think they ever sit in panels. But we will be coming to that later.

Senator Connolly (Ottawa West): Well, perhaps I am anticipating, but in the process of selection there who does the nominating?

Mr. Cowling: I think it is the President on the advice of the Attorney General.

Senator Forsey: The power is vested in the President.

Mr. Cowling: And then the nomination has to go to the Senate.

Senator Forsey: And there has to be a two-third majority for it.

Mr. Cowling: I am sure you are right, but I believe that the practice is, in the United States, for the Senate Judiciary

[Traduction]

Procureur général du Canada; et le «conseil de sélection» n'agit pas en réalité en tant que tel. Il constitue plutôt une sorte de comité d'arbitrage que l'on a coffé d'une telle appellation, s'il peut en être ainsi.

Le sénateur Greene: Je me demande si le conseiller pourrait nous aider sur cette question, parce que je n'ai réussi à dénicher les renseignements désirés dans aucune autre étude. Ma question concerne la Cour suprême dans sa forme actuelle et sa composition—à quel moment s'effectue la transition? Les membres actuels vont-ils siéger jusqu'à l'âge de 75 ans, ou jusqu'à l'âge de la retraite maintenant prévu, avant que les nouveaux règlements entre en vigueur? Va-t-on tenir compte des juges qui siègent actuellement lors des prochaines nominations?

M. Cowling: Oui. En d'autres termes, on ne se propose pas de déclarer vacants tous les postes à la Cour suprême pour les combler de nouveau.

Le sénateur Greene: On n'a pas adopté la méthode suivie dans le cas du Sénat.

M. Cowling: C'est exact.

Le sénateur Greene: J'aimerais bien connaître les raisons qui ont poussé les personnes dans ce cas à adopter cette méthode qui consiste à laisser ceux qui sont déjà en place à leur poste.

M. Cowling: Les nouvelles dispositions vont s'appliquer au fur et à mesure que des sièges se libéreront.

Le sénateur Forsey: Mais cela ne vaut pas pour la Chambre haute. Je crois que c'est là la question que tient à souligner le sénateur Greene.

Le sénateur Greene: C'est exact, mais pourquoi alors adopter des concepts différents pour deux organismes fédéraux?

M. Cowling: Je ne peux expliquer pourquoi on a adopté deux concepts différents.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Est-ce que le conseiller pourrait nous fournir certains renseignements à ce sujet? Combien de membres compte la Cour suprême des États-Unis?

M. Cowling: Je crois qu'elle en compte neuf, et qu'ils siègent toujours ensemble. Je ne pense pas qu'ils siègent en groupe. Mais nous discuterons de cela plus tard.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je vais peut-être trop vite, mais en ce qui concerne les membres, par qui sont-ils nommés?

M. Cowling: Je crois que le Président effectue les nominations sur l'avis du Procureur général.

Le sénateur Forsey: C'est au Président que revient le pouvoir de faire ces nominations.

M. Cowling: Elles doivent ensuite être approuvées par le Sénat.

Le sénateur Forsey: Elles doivent aussi recueillir l'assentiment des deux tiers de ses membres.

M. Cowling: Je suis certain que vous avez raison, mais je crois qu'il y a aux États-Unis un comité juridique sénatorial

[Text]

Committee to hold hearings, which sometimes are quite lengthy and stormy. There were examples under President Nixon where I think two nominees were turned down by the Senate.

Senator Forsey: A sort of Holy Office proceeding.

Senator Connolly (Ottawa West): The other point I would like to mention is this: beyond confirmation by the Senate, there is no regional consultation when these judges are appointed in the United States.

Mr. Cowling: I am not sure that there is not, but I think they are of an informal nature.

Senator Connolly (Ottawa West): But there is no formal consultation. There is no legal requirement for formal consultation.

Mr. Cowling: No. Then the nomination comes to the House of the Federation.

Senator Godfrey: Just a moment, before you come to that, it would appear that once the Attorney General of Canada has nominated three people and sends the list to the Attorney General of the province in question, and if he in turn says "We don't like them," then the Attorney General of Canada cannot withdraw those nominations. He cannot say, "Well, that is a pretty valid argument, no one of the three is as good as the one you suggest." He does not have the power to withdraw those nominations and put forward somebody else. Is that technically correct?

Mr. Cowling: I think it is technically correct, senator. Let us say he started off and mentioned three names and none was acceptable, and then he came up with another two or three names, and still no one of them was acceptable, so that they had to go to the nominating council procedure, then at least you would have a longer list.

Senator Godfrey: I am just asking if it is possible for him to do what you suggest, because from reading this off-handedly it would appear that he is stuck.

Mr. Cowling: Once you get into the nominating council process you are stuck.

Senator Godfrey: He must submit the same three names to the nominating council.

Senator Forsey: Well, it is at least three names. He can present 50 names if he wants to the Attorney General of the province.

Senator Godfrey: But he cannot change the names. This is the technical matter that I want to get cleared up. This would appear to be the situation from the way it is drafted. It would seem to me from reading this that he cannot change his mind and he is locked into the procedure there after the initial nominations.

Senator Smith (Colchester): I am not sure I agree with Senator Godfrey's interpretation. I would think in the first instance the Attorney General is free to consult with the

[Traduction]

qui tient des auditions, auditions qui sont parfois longues et orageuses, et l'on a vu des cas sous le régime Nixon, où je crois deux personnes qui avaient été nommées ont été refusées par le Sénat.

Le sénateur Forsey: Une sorte de bureau sacré, quoi.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je tiens aussi à souligner ceci: après confirmation de la nomination par le Sénat, on ne tient aux États-Unis aucune consultation régionale lorsque ces juges sont nommés.

M. Cowling: Je ne suis pas certain qu'il en soit ainsi, mais je pense que l'on tient des consultations officieuses.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Mais il n'y a pas de consultation officielle. Il n'y a aucune exigence légale à cet effet.

M. Cowling: Non. On s'en remet ensuite à la Chambre de la Fédération.

Le sénateur Godfrey: Juste un mot, avant d'en arriver à cela, il me semble qu'une fois que le Procureur général du Canada a nommé trois personnes et qu'il envoie cette liste au Procureur général de la province en question, si ce dernier n'aime pas les personnes qui ont été nommées, le Procureur général du Canada ne peut plus retirer ces nominations. Il ne peut pas dire que le Procureur général de la province a un argument solide et qu'aucune des trois personnes qu'il a nommées n'est pas aussi bonne que celles que lui propose le Procureur général de la province. Il n'a pas le pouvoir de modifier cette liste de candidats et de proposer quelqu'un d'autre. En théorie, cela est-il exact?

M. Cowling: Je crois, que oui, sénateur. Supposons que le Procureur fédéral propose trois personnes et qu'aucune ne soit acceptable et qu'il propose ensuite deux ou trois autres noms et qu'encore une fois, personne ne soit acceptable; on doit alors s'en remettre au conseil de sélection qui, au moins, choisit à partir d'une liste plus longue.

Le sénateur Godfrey: Je me demande seulement si le Procureur est en mesure de faire ce que vous lui suggérez, parce que d'après ce que j'ai lu, à première vue il me semble qu'il soit pris dans un piège.

M. Cowling: Une fois engagé dans le processus du conseil de sélection, on ne peut s'en sortir.

Le sénateur Godfrey: Le Procureur fédéral doit présenter les trois mêmes noms au conseil de sélection.

Le sénateur Forsey: Il y a au moins trois noms. Il peut présenter 50 personnes s'il le veut au Procureur général de la province.

Le sénateur Godfrey: Mais il ne peut changer les noms. C'est là la question de forme que je veux éclaircir. Il me semble que se soit le cas d'après le texte de loi. Il me semble que d'après ce que j'ai lu, il ne peut changer d'avis et qu'il doit respecter la procédure une fois faites les premières nominations.

Le sénateur Smith (Colchester): Je ne suis pas tout à fait d'accord avec l'interprétation du sénateur Godfrey. Je crois que d'abord, le Procureur général est libre de consulter ses

[Text]

Attorney General of a province about as many or as few people as he likes. When they finally decide they cannot agree, then he has to submit the names of three people to the nominating council, and it has to be the names of three people about whom they have had discussions already. But he does not have to start off with three names in the first instance.

Mr. Cowling: No, he could start with one, and if they agree, then that is fine; but if they cannot agree on that one, then he can always mention somebody else. If they agree on that second one, then that is fine, and so on.

Senator Connolly (Ottawa West): But to go to the nominating council he then must have three names on his list.

Mr. Cowling: At least three, about whom he has had consultation; but if he decides to put 50, then, from the way I read it, he must have consulted with respect to all 50 at the previous stage.

Senator Forsey: But surely Senator Godfrey's point is that if he puts down 50 names and then the Attorney General of the province names a 51st, the Attorney General of Canada says, "Oh, my gosh, I never thought of him; yes, I think that would be suitable." But still when it comes to the question of the nominating council he may be locked into the 50.

Senator Connolly (Ottawa West): But at that point they may have an agreement.

Senator Greene: I wonder if counsel could help me with this point. In this whole exercise we are—whether you couch it in terms of national unity or any other phrase—trying to build a better and stronger Canada. But certain of our institutions have not been conducive to national unity, if I can put it in those terms, to the degree that they have in the American Constitution. The flag, the Constitution and the Supreme Court, I would submit, in the United States are part of the paraphernalia that has helped to meld the American system. The flag, the Constitution, the Supreme Court, I respectfully submit, are in the United States part of the paraphernalia that has helped to meld the American system. Certainly, the bar, at least, of the United States has great respect for the Supreme Court of the United States and some of their great jurists, and the history of their great jurists, are part of the history of the United States that has helped to make them unified to the degree they are.

Our Constitution, because it is a British document, has never been a melding influence in Canada. In parts of Canada it has been almost the opposite. That is why we are going through this exercise now.

I should like to know if counsel, in his researches, has any opinions on why the United States Supreme Court has been a melding influence and an influence of national unity, if you like, while ours, to date, has been less than that, so that we are attempting here, by constitutionalizing the Supreme Court, to

[Traduction]

homologues provinciaux sur autant de personnes qu'il le désire. En cas de désaccord, le Procureur fédéral doit alors présenter au conseil de sélection le nom de trois personnes qui ont fait l'objet de discussions entre les deux Procureurs. Mais il n'est pas tenu de présenter trois personnes en premier lieu.

M. Cowling: Non, il peut en présenter une, et si les deux Procureurs s'entendent, celle-ci est nommée. Sinon, le Procureur général du Canada peut alors proposer quelqu'un d'autre. S'il y a entente sur la deuxième personne, tout va pour le mieux, et ainsi de suite.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Mais pour se présenter devant le conseil de sélection, le Procureur général doit avoir une liste de trois personnes.

M. Cowling: Au moins trois au sujet desquelles il a déjà eu des consultations. Mais s'il décide de proposer cinquante personnes, d'après ce que j'ai lu, il doit avoir consulté au préalable les cinquante intéressées.

Le sénateur Forsey: Mais d'après ce que le sénateur Godfrey dit, il est certain que si le ministre de la Justice du Canada propose 50 personnes et que son homologues provincial en propose une 51^e, le premier peut alors dire qu'il n'avait pas pensé à cette personne et qu'il croit qu'elle pourrait combler le poste. Mais une fois encore, en se référant au conseil de nomination, le ministre de la Justice du Canada ne pourra peut-être pas proposer une 51^e personne.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Mais à ce moment-là, les deux ministres peuvent s'entendre.

Le sénateur Greene: Je me demande si le conseiller peut nous aider à ce sujet. Tout notre travail—que l'on s'exprime en termes d'unité nationale ou d'une autre façon,—a pour but de bâtir un Canada plus grand et plus fort, mais certaines de nos institutions n'ont pas favorisé l'unité nationale, si je peux m'exprimer en ces termes, autant que ne l'ont fait celles des États-Unis dans la Constitution Américaine. Je dirais que le drapeau, la Constitution et la Cour suprême, des États-Unis font partie de tout ce qui a permis de constituer le système américain. Le drapeau, la Constitution, la Cour suprême, je vous le dis avec tout le respect que je vous dois, font partie de cet ensemble complexe qui a permis de constituer le système américain. Certes, au moins le barreau des États-Unis a beaucoup de respect pour la Cour suprême et certains des grands juristes; d'ailleurs l'histoire de ces grands juristes est intégrée à l'histoire des États-Unis, et a suscité ce sentiment d'unité chez les Américains, comme on le connaît aujourd'hui.

Notre Constitution, étant un document britannique, n'a jamais eu une telle influence au Canada. Dans certaines régions du pays, c'est presque le contraire qui s'est produit. Voilà la raison pour laquelle nous devons travailler actuellement sur ce projet de loi.

J'aimerais savoir si le conseiller, au cours de ses recherches, a pu se faire une opinion sur la raison pour laquelle la Cour suprême des États-Unis a réussi à créer une sorte d'unité nationale si l'on veut, alors que la nôtre jusqu'à maintenant n'a pas eu autant d'influence de sorte que nous essayons aujourd'hui

[Text]

make of it an instrument in which the country believes and which will make a stronger country.

Mr. Cowling: Senator Greene, I do not know that the Supreme Court in the United States has been such a strong melding influence. It has been severely criticized at times for some of the decisions it has rendered. I do not think that our Supreme Court has been as severely criticized as the United States Supreme Court has been on occasion.

But now, according to some of the explanatory documents that I have read that came out with this bill, we are going to this confirmation type of approach, like the one in the United States, because the thought is that it will help national unity.

Senator Godfrey: If I may say so, during the Roosevelt era the Supreme Court of the United States was the most divisive body in the United States. Books have been written about that. Roosevelt either wanted to abolish the court or to increase the number and pack the court. So your premise is not correct at all.

Senator Greene: I have found in my conversations with Americans that the great jurists, Holmes, Brandeis and Frankfurter, are part of the American history and, certainly among people interested in the bar, have melded the United States. These are some of their great heroes.

Senator Godfrey: They were all great to senators.

Mr. Cowling: There were certainly great judges. There is no doubt about that.

Senator Greene: There have been great Canadian lawyers such as Lyman Duff and John Cartwright, who may have had just as much on the ball as Brandeis, Frankfurter and Holmes and who have been part of the Canadian history that has helped to meld Canada. Maybe my conclusion is wrong. Senator Godfrey thinks it is.

Senator Godfrey: Well, Holmes was always known as the great dissenter, and his fame was that he dissented from the other people in the court of the United States. So that is not a very apt description.

Senator Forsey: Well, the present Chief Justice may become known as the great dissenter here.

Senator Connolly (Ottawa West): What Senator Greene has said has a great deal of merit in respect of some judges. I do not say it is true of all of the courts. I doubt that the Americans, either the judiciary or the bar, would say so. But there have been great people on that court because it has been a great court in its history. I do not think we would want to denigrate it in any way here.

Mr. Chairman, I think this raises a question that we should have fairly specific information about for the benefit of the committee. If someone could prepare for the committee a short memorandum on the method of making judicial appointments to the United States Supreme Court, that would be helpful. I

[Traduction]

d'hui de constitutionnaliser la Cour suprême pour en faire un instrument auquel le pays tout entier fera confiance et qui contribuera à le renforcer.

M. Cowling: Monsieur le sénateur Greene, à ce que je sache, la Cour suprême des États-Unis n'a pas eu une influence aussi forte. Elle a parfois été sévèrement critiquée pour certaines des décisions qu'elle a rendues. Je ne crois pas que notre Cour suprême ait été aussi durement critiquée que celle des États-Unis à l'occasion.

Mais aujourd'hui, d'après certains documents explicatifs que j'ai lus et qui ont été publiés avec le présent projet de loi, nous dirigeons vers le genre de confirmation des nominations parce que l'on croit que cela va favoriser l'unité nationale.

Le sénateur Godfrey: Si vous me permettez, à l'époque de Roosevelt, la Cour suprême des États-Unis a été l'institution qui a la plus controversée aux États-Unis. On a même écrit des livres à ce sujet. Roosevelt voulait soit abolir la Cour suprême, soit augmenter le nombre de ses membres et y nommer le plus de gens possible. Ainsi donc, je crois que ce que vous dites n'est pas vrai du tout.

Le sénateur Greene: J'ai pu déceler au cours de mes conversations avec les Américains que les grands juristes comme Holmes, Brandeis et Frankfurter font partie de l'histoire américaine et, sûrement pour des gens qui s'intéressent au barreau, ces juristes ont contribué à l'unité des États-Unis. Ils figurent parmi les grands héros.

Le sénateur Godfrey: Tous étaient de grands hommes, aux yeux des sénateurs.

M. Cowling: C'étaient certainement de très grands juges. Cela ne fait aucun doute.

Le sénateur Greene: Nous avons eu de très grands juristes canadiens, Lyman Duff, John Cartwright, qui n'ont rien à envier à Brandeis, Frankfurter et Holmes, qui ont joué un rôle important dans l'histoire du Canada et contribué à forger ce pays. Peut-être ma conclusion est-elle erronée. Le sénateur Godfrey le croit.

Le sénateur Godfrey: Holmes a toujours eu la réputation d'être un grand dissident et sa gloire lui vient de ce qu'il divergeait d'opinion avec les autres, dans les tribunaux des États-Unis. On ne peut donc pas dire qu'il s'agit là d'une description qui soit valable.

Le sénateur Forsey: Le juge en chef actuel pourrait bien être connu ici comme le grand dissident.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Ce que le sénateur Greene a dit s'applique très bien à certains magistrats. Je ne dis pas que cela s'applique à tous les tribunaux. Je doute que les pouvoirs judiciaires ou le barreau américains en conviendraient. Mais ce tribunal a connu des personnalités très importantes, car ce fut au cours de l'histoire, un tribunal célèbre. Je ne pense pas qu'on puisse en douter tant soit peu.

Monsieur le président, je pense que cela soulève la question au sujet de laquelle il nous faudrait avoir des renseignements précis pour le Comité. Si quelqu'un pouvait préparer à l'intention du Comité un court mémoire sur les modalités de nomination des magistrats à la Cour suprême américaine, cela nous

[Text]

think we understand the process already but perhaps we should have it on paper. I should also like to see a memorandum on the method of making judicial appointments in the United Kingdom. I advert back to Senator McElman's point earlier.

Senator Godfrey: With respect to the United States procedure, I believe they go before a judicial committee of the Senate to make a recommendation and then they go before the whole Senate.

Mr. Cowling: I believe that is correct.

Senator Godfrey: I would be interested to know whether the Senate has ever overridden the recommendation of the judicial committee. Which is the body that really makes the decision? Is it the judicial subcommittee or the Senate as a whole? Who would have turned down the two people nominated by Nixon? Or did he withdraw those nominations before they actually got that far?

Mr. Cowling: In one case at least I think that is true.

Senator Connolly (Ottawa West): Incidentally, I am not looking for new research. An existing article or chapter out of a book would suffice.

The Deputy Chairman: The library can provide that information, I am sure.

Mr. Cowling: Just continuing with the procedure, we are looking at clause 107, where a person has finally been nominated either by agreement or after the nominating council business. Then the Attorney General of Canada informs the Speaker of the House of the Federation. Subclause (2) then says that within the first 14 days that that house is sitting after the notice has been received, the House of the Federation "shall debate the matter of the nomination, and if at the conclusion of the debate the nomination is not affirmed by a majority of the members of the House of the Federation voting thereon, the nomination shall not be proceeded with."

Now that is 14 days. It is not clear to me, since the reference is to a debate in the house, whether that leaves open the possibility of the House of the Federation referring the matter to the committee, as they do in the United States. Honourable senators could probably say much better than I can, but it seems to me that there might be some difficulty starting right out with a debate in the Senate on whether a man was to be approved or not approved. It seems to me the more recommended procedure would be to start with a committee hearing, where perhaps the individual could be called before the committee and questioned and a fairly simple report could be made by the committee to the Senate. I do not know whether the word "debate" is used in this subclause in the sense that they are envisaging a real debate, or just what is being envisaged.

The Deputy Chairman: What is more curious than that is the fact that they say within the first 14 days and then later on they say that if the decision has not been made within 14 days,

[Traduction]

aiderait. Je crois que nous en comprenons maintenant le mécanisme, mais peut-être sera-t-il bon de l'avoir noir sur blanc. Je voudrais également disposer d'un petit mémoire sur la nomination des magistrats au Royaume-Uni. Je me reporte maintenant à la question qu'à soulevée tout à l'heure le sénateur McElman.

Le sénateur Godfrey: En ce qui concerne les procédures aux États-Unis, je crois qu'ils comparaissent devant un Comité chargé des questions juridiques auquel ils font une recommandation et, ensuite, ils comparaissent devant le Sénat au complet.

M. Cowling: Je crois que c'est exact.

Le sénateur Godfrey: Il m'intéresserait de savoir si le Sénat a écarté la recommandation du Comité chargé des questions juridiques. Quel est l'organisme important qui prend effectivement la décision? Est-ce le sous-comité chargé des questions juridiques ou le Sénat au complet? Qui aurait pu refuser la nomination des deux personnes nommées par M. Nixon? Les a-t-il retirées avant que les choses n'aillent trop loin?

M. Cowling: Dans un cas au moins, je pense que c'est vrai.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Incidemment, je n'essaie pas de mettre la main sur de nouveaux travaux de recherche. Un article déjà publié ou un chapitre tiré d'un livre me suffirait.

Le vice-président: Je suis sûr que la bibliothèque pourrait nous fournir ces renseignements.

M. Cowling: Pour poursuivre cette question de procédure, nous étudions l'article 107, prévoyant le cas d'une personne nommée, soit par accord ou à la suite d'une décision du Comité. Le Procureur général du Canada doit ensuite en informer le président de la Chambre de la Fédération. Le paragraphe (2) stipule ensuite dans les 14 jours de session suivant le dépôt de l'avis du nom du candidat, la Chambre de la Fédération «doit débattre la question et, si à la fin du débat, la candidature n'est pas entérinée par la majorité des voix exprimées, l'entérinement de la candidature n'a pas lieu . . . »

Le délai est de 14 jours. Je ne vois pas très bien, puisque l'on se réfère à un débat à la Chambre pourquoi la Chambre de la Fédération peut renvoyer la question à un Comité, comme ils le font aux États-Unis. Les honorables sénateurs sont certainement mieux placés que moi pour le dire, mais à mon avis il serait certainement difficile de discuter directement au Sénat de la nomination d'un candidat ou du rejet de sa candidature. Il me semble qu'il serait préférable de commencer par une audience en comité, et pour la circonstance on pourrait peut-être demander au candidat de comparaître pour répondre à certaines questions, après quoi on pourrait rédiger un rapport succinct et le transmettre au Sénat. Je ne sais pas dans ce paragraphe s'il est question du terme «débat» dans le sens d'un débat véritable ou de ce qu'ils entendent par là.

Le vice-président: Ce qui est encore plus bizarre c'est qu'ils parlent d'un délai de 14 jours, et plus tard ils poursuivent en disant que si une décision n'a pu être entérinée dans les 14

[Text]

and so on and so forth. It is the same 14 days referred to above. In fact, if you want to have a debate, unless you have a short debate of one hour or so, you would have to start before the 14 days.

Senator Connolly (Ottawa West): Mr. Chairman, there is another parliamentary problem here. There is a rule that is perhaps not as observed as often as it once was, that at the beginning of the session the first order of business in the parliamentary system is the debate on the Speech from the Throne. If that lasts in the Senate for more than 14 days, the practice is that no legislation is introduced until the Address is adopted.

The Deputy Chairman: You can always suspend the debate.

Senator Connolly (Ottawa West): That is right. It has been done. It is honoured more in the breach than in the observance. But it is a fiction of Parliament that that should happen. This ignores that proposition.

The Deputy Chairman: If a decision has not been made within 14 days, the nomination shall be deemed to be affirmed by that house. So if you want to affirm it, you only have to have a filibuster for 14 days and the nomination will be deemed to have been approved by the house. To me that is absurd.

Senator Neiman: There is a hiatus there. If the house happened to be in recess at the time the nomination is made, the nomination would hang in suspense.

Mr. Cowling: That is provided for in subclause (3).

Senator Forsey: It looks to me as if it says:

... and if at the conclusion of the debate the nomination is not affirmed ... the nomination shall not be proceeded with and the vacancy ... shall in the case be dealt with as though it had arisen ...

They go back to square one.

Mr. Cowling: They go back to square one.

Senator Forsey: About the first order of business, I think that with all due respect something has been overlooked dealing with bill number one. I know that is usually pro forma, but there are quite a number of instances where emergency legislation in recent years has been brought in and dealt with as bill number one. It is possible for Parliament to proceed with legislation, and it has done so, with substantive legislative before the Address is disposed of. I could give a list of those instances quite easily.

Mr. Cowling: Perhaps we can assume that not all nominations will have hit the House of the Federation at the beginning of the session.

Senator Connolly (Ottawa West): Of course.

Senator Forsey: Quite.

Mr. Cowling: Possibly the Attorney General will have the kindness to arrange it at some other stage. That problem could occur, but it is not necessarily always going to occur.

[Traduction]

jours etc. S'agit-il de la même période à laquelle on s'est référée plus haut. En fait, si vous voulez ouvrir un débat, à moins qu'il ne s'agisse d'un débat très court d'une heure tout au plus, il faudrait commencer avant les 14 jours en question.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Monsieur le président, il se pose également un autre problème parlementaire. Il existe une règle que peut-être l'on observe aujourd'hui moins qu'avant, mais qui veut qu'au début de la session figure à l'ordre du jour le discours du trône. Si ce débat prend plus de 14 jours, au Sénat, la coutume veut qu'aucune loi ne soit présentée jusqu'à ce que l'adresse ne soit adoptée.

Le vice-président: On peut toujours suspendre le débat.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): C'est exact. On l'a déjà fait. Toutefois, on viole plus cette disposition qu'on l'observe. Il s'agit d'une fiction parlementaire. Dans ce cas on ignore la proposition.

Le vice-président: Si une décision n'a pu être rendue dans les 14 jours, la nomination sera réputée avoir été confirmée par cette Chambre. Ainsi, si vous voulez la confirmer vous pouvez recourir à des manœuvres d'obstruction systématique pendant 14 jours, après quoi la nomination du candidat sera réputée avoir été confirmée par la Chambre. Cela me semble absurde.

Le sénateur Neiman: Il y a là un hiatus. Si la Chambre s'est ajournée au moment de la nomination, cette dernière reste en suspens.

M. Cowling: C'est ce qui est prévu au paragraphe (3).

Le sénateur Forsey: A mon avis je crois que ce paragraphe stipule:

—et si à la fin du débat la candidature n'est pas entérinée ... l'entérinement de la candidature n'a pas lieu et le poste vacant est comblé comme si la vacance s'était produite ...

On en revient au début.

M. Cowling: Ils en reviennent effectivement au début

Le sénateur Forsey: Au sujet du premier point à l'ordre du jour, je pense que respectueusement, on a oublié de traiter de la question du bill portant le numéro 1. Je sais que c'est généralement une mesure adoptée pour la forme seulement, mais dans plusieurs cas au cours des dernières années, des lois d'urgence ont été adoptées après avoir été inscrites comme projet de loi numéro 1. Le Parlement peut parfaitement traiter et adopter des lois, ce qu'il a déjà fait d'ailleurs pour des lois importantes, avant d'en finir avec l'Adresse. Je pourrais assez facilement vous donner une liste des cas.

M. Cowling: Peut-être devons-nous présumer que toutes les nominations ne seront reçues par la Chambre de la Fédération en début de session.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Bien entendu.

Le sénateur Forsey: C'est exact.

M. Cowling: Le procureur général aura peut-être l'amabilité de prendre les dispositions nécessaires à une date ultérieure. Ce problème peut se poser, mais ce ne sera pas nécessairement le cas.

[Text]

Senator Lafond: But if it did occur that three nominations hit the House of the Federation at the opening of the session, it would mean that all three would have to be dealt with consecutively.

Mr. Cowling: That is a good point. There may be more than one nomination at the same time.

Senator Bosa: There is a different expression. When we speak of the selection of the member, we speak of 60 sitting days. I think it means each day that the house sits. It says:

Within the first fourteen days that the House of the Federation is sitting . . .

Does that mean from the day on which the house is convened? Fourteen days from the first day on which it sat might not necessarily mean fourteen sitting days.

Senator Godfrey: Six sitting days probably.

The Deputy Chairman: "Sitting". You have to sit.

Senator Bosa: It says:

. . . fourteen days that the House of the Federation is sitting next . . .

Mr. Cowling: The senator's question is whether, if you were sitting only three days a week, you would add up three days in each week to get your fourteen. The overall period would then be much longer. Or you could say the house is sitting at that time, although not every day, and therefore it is fourteen calendar days.

Senator Bosa: In clause 63(2) it says:

The first selection of members of the House of the Federation made by the House of Commons shall be made within the first sixty sitting days . . .

Senator Connolly (Ottawa West): About a month ago we had this issue in connection with the motion not to approve the agreements with the Indians in northern Quebec. There was talk of 20 or 25 sitting days. But it was sitting days of Parliament. If they "Parliament", the sitting days of the House of Commons would be counted, and you would not be thrown back upon the fact that the Senate might sit one, two or three days in a week. But that is not clear from this draft.

Mr. Cowling: Indeed, if you look at the other sections to which Senator Bosa referred—because there is a distinction in the way they have put it—one must assume that in clause 107(2) they are calendar days.

Senator Godfrey: When I read it, my presumption was that it was two weeks, or six sitting days.

The Deputy Chairman: I think the intention, however, is not fourteen sitting days, because you could, of course, adjourn the Senate or the House of the Federation for three weeks. The nomination would stand hanging all that time.

[Traduction]

Le sénateur Lafond: Mais si c'est le cas et que trois nominations sont reçues par la Chambre de la Fédération au début des travaux, cela voudrait dire qu'il faudrait s'en occuper l'une après l'autre.

M. Cowling: C'est une bonne question. Il se pourrait en effet qu'il y ait plus d'une nomination en même temps.

Le sénateur Bosa: On utilise une expression différente. Lorsqu'on parle du choix des membres, il est question de 60 jours de session. Je pense que l'on veut dire chaque jour que la chambre siège, on trouve en effet à cet article:

La Chambre de la Fédération doit, dans les quatorze premiers jours de séance qui suivent . . .

Cela veut-il dire à partir du jour où la Chambre reprend ses travaux? Quatorze jours à partir du premier jour de session, cela n'implique pas nécessairement qu'il s'agit de 14 jours de session.

Le sénateur Godfrey: Il est probablement question de six jours de session.

Le vice-président: «Session» pour être en session, il faut «siéger».

Le sénateur Bosa: L'article stipule:

. . . dans les quatorze premiers jours de séance qui suivent . . .

M. Cowling: La question que soulève le sénateur est de savoir si en siégeant trois jours par semaine, vous y ajouteriez trois jours pour obtenir les 14 jours dont vous avez besoin. La période totale serait alors bien entendu beaucoup plus longue. On pourrait dire que la chambre siège à ce moment là, même si elle ne siège pas tous les jours, et en conséquence on compterait 14 jours civils.

Le sénateur Bosa: Le paragraphe 63(2) stipule:

La Chambre des communes nomme les premiers membres de la Chambre de la Fédération dans les soixante premiers jours où elle siège . . .

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Il y a environ un mois, nous avons fait face à ce problème en ce qui concerne la motion de rejet des accords conclus avec les Indiens du nord du Québec. On a parlé en effet à cette occasion de 20 à 20 jours de session. Il s'agissait de jours de session parlementaire. Si c'était le cas, c'est le nombre de jours de session de la chambre des communes qui serait compté et on ne tiendrait pas compte du fait que le Sénat ne siège ni un, deux ou trois jours par semaine. Cela est loin d'être clair dans ce projet.

M. Cowling: En effet, si vous étudiez les autres articles auxquels le sénateur Bosa s'est reporté, on constate qu'il y a une distinction dans la façon dont les choses sont présentées . . . il faut donc considérer que les jours dont il est question au paragraphe 107(2) sont des jours civils.

Le sénateur Godfrey: Lorsque je l'ai lu, je croyais que c'était deux semaines, c'est à dire six jours de séance.

Le vice-président: Mais je ne pense pas qu'on ait prévu quatorze jours de séance, car le Sénat, ou la Chambre de la Fédération, pourrait naturellement ajourner ses travaux pen-

[Text]

Mr. Cowling: Perhaps, Mr. Chairman, we should read subsection (3), because I see the word "adjournment" there. It says:

(3) Notwithstanding subsection (2), if on the day a copy of a notice of a nomination is sent by the Speaker of the House of the Federation to its members pursuant to subsection (1), that House stands adjourned or prorogued to a day that is more than twenty-one days after that day, the requirements of subsection (2) for a debate on the matter of the nomination need not be complied with, . . .

Here is the consequence:

and the House of the Federation shall be deemed to have affirmed the nomination, . . .

Then it says:

if fewer than ten members thereof request such a debate by notice in writing communicated to the Speaker . . .

It might have been better worded had they said, "unless no more than ten members request such a debate."

Senator Neiman: Mr. Chairman, if, for instance, we are prorogued at that point and those ten members request that they review the nomination, what happens then? Do we recall the House of Commons? Can the house come back by itself?

The Deputy Chairman: It has to resume sitting as provided in section 2, but we do not know whether or not it is fourteen sitting days.

Senator Godfrey: Is it fourteen days after it starts sitting when it is called back?

Mr. Cowling: Whenever it is called back.

Senator Olson: Mr. Chairman, in a situation where the House of the Federation stands prorogued, does the Speaker have the authority to call that house into session?

Senator Forsey: Exactly.

Senator Olson: They don't.

The Deputy Chairman: Possibly under the rules of the house—

Senator Olson: Not if it is prorogued. If it is adjourned, the Speaker has the right to call back the house.

Senator Forsey: I think it is quite clear that this clause has been drafted by somebody carefully selected by a special process from the inmates of St-Jean de Dieu or Brockville.

Senator Olson: Is there anything in any of these sections which prevents this action from being initiated; that is, the sending of a notice to the Speaker of the House of the Federation in a situation where it is impossible for that Speaker to call the house together, and if he fails to do so, it is deemed to have been passed by the house? Is there any prohibition against timing it in such a way that it is, in fact, impossible for that house to have a debate?

[Traduction]

dant trois semaines. On devrait donc attendre pendant tout ce temps-là pour communiquer le nom du candidat.

M. Cowling: Monsieur le président, il faudrait peut-être lire le paragraphe (3), car je vois le mot «ajournement». Voici le texte:

(3) Par dérogation au paragraphe (2), dans le cas où la Chambre de la fédération a ajourné ou a été prorogée pour plus de vingt et un jours à compter de la date à laquelle son président a communiqué le nom du candidat à ses membres conformément au paragraphe (1), le débat prévu au paragraphe (2) n'a pas lieu . . .

Puis il poursuit:

. . . si moins de dix membres exigent un débat par un avis écrit communiqué au président dans ces vingt et un jours . . .

Et voici la conséquence:

Cette Chambre est alors réputée entériner la candidature.

Il aurait été préférable de dire: «si moins de dix membres exigent un débat par un avis écrit communiqué au président.»

Le sénateur Neiman: Monsieur le président si, par exemple, la Chambre est prorogée à ce moment-là et que les dix membres en question demandent la révision de la candidature, que se passe-t-il alors? Faut-il convoquer de nouveau la Chambre des communes? Peut-elle décider d'elle-même de revenir?

Le vice-président: Elle doit reprendre ses travaux, conformément à l'article . . . , mais nous ne savons pas s'il s'agit de quatorze jours de séance.

Le sénateur Godfrey: Quatorze jours de séance après qu'elle a été convoquée de nouveau?

M. Cowling: C'est exact.

Le sénateur Olson: Monsieur le président, si la Chambre de la Fédération est prorogée, son président est-il autorisé à la convoquer à nouveau?

Le sénateur Forsey: Oui.

Le sénateur Olson: Non.

Le vice-président: Peut-être aux termes du règlement de la Chambre . . .

Le sénateur Olson: Pas, si elle a été prorogée. Si elle a ajourné, le président a le droit de reconvoquer la Chambre.

Le sénateur Forsey: A mon avis, cet article a été rédigé par quelqu'un minutieusement choisi parmi les détenus de Saint-Jean de Dieu ou de Brockville.

Le sénateur Olson: Pourrait-on empêcher une action de ce genre? Par exemple, si le président de la Chambre de la Fédération reçoit l'avis écrit dans des conditions telles qu'il lui est impossible de convoquer la Chambre, celle-ci sera-t-elle réputée avoir entériné la candidature? Existe-t-il en matière de délais une disposition qui, finalement, empêche la Chambre d'organiser un débat?

[Text]

Mr. Cowling: Let us say that Parliament is prorogued, the Speaker of the house receives the notice and sends out copies to each member of the house. If at least ten members want to have a debate on it, it can be held, but I presume only when, in the ordinary course of events, the house would come back into session. The only reasonable interpretation of the fourteen days is that the fourteen days, whether they are sitting days or calendar days, would run from the beginning of that next session.

Senator Olson: My question is more specific than that. In a situation where notice is given to the Speaker that there is a request from ten members that there be a debate, so what? If it is prorogued, the Speaker does not have the authority to call the house into session.

Senator Steuart: The whole thing would have to wait.

Mr. Cowling: Until it came up in the ordinary course of events.

Senator Olson: According to this, after fourteen days have elapsed—however you want to define those fourteen days—it is deemed to have been passed by that house.

Mr. Cowling: No. I think the fourteen days would start to run from whenever the house came back after it was prorogued. It is the only reasonable interpretation.

Senator Godfrey: It would postpone the nomination until after the election.

Senator Greene: Mr. Chairman, I would like to ask our counsel whether I am seeing a bugbear that does not exist. In this whole procedure that he has gone over, we are constitutionalizing and politicizing the process of selection to the Supreme Court. It seems to me that the lobbying will start at the regional or provincial level and that you had better have some friends who will carry the ball for you. Am I seeing a bugbear that is not there, or are we in fact politicizing the Supreme Court?

Mr. Cowling: Senator Greene, I would have to accept your opinion on that. You and all other senators have more experience in these matters than I do.

Senator McIlraith: Mr. Chairman, we have dealt with the confusion arising out of the situation when the house is prorogued or adjourned, but in the case of a dissolution of Parliament, as I read the whole thing, it is possible for the government to make an appointment without any of these procedures. Is that a correct interpretation?

Mr. Cowling: That had not occurred to me, senator McIlraith, but I do not want to dismiss it. Have I missed something?

Senator McIlraith: The clauses deal with situations of prorogation or adjournment or situations when the house is sitting, but they do not deal with that period of time when there is a dissolution and before a new House of the Federation is created.

Mr. Cowling: Prorogation does not include dissolution?

[Traduction]

M. Cowling: Supposons que le Parlement a été prorogé, que le président de la Chambre reçoit l'avis et qu'il en envoie une copie à chaque membre de la Chambre. Il est possible qu'il y ait un débat si au moins dix membres l'exigent. Mais je suppose que, dans le cours normal des événements, cela ne serait possible que si la Chambre reprenait ses travaux. La seule interprétation raisonnable est de considérer que les quatorze jours en question, qu'il s'agisse de journées de séance ou de journées civiles, commencent dès le début de la session suivante.

Le sénateur Olson: Ma question est plus précise que cela. Même le président reçoit l'avis par écrit précisant que dix membres demandent un débat, il n'a pas le pouvoir de faire siéger la Chambre, si elle a été prorogée.

Le sénateur Steuart: Il faudrait attendre.

M. Cowling: Jusqu'à ce que la Chambre reprenne normalement ses travaux.

Le sénateur Olson: En pareil cas, après les quatorze jours, qu'il s'agisse de journées de séance ou de journées civiles, la Chambre est réputée avoir entériné la candidature.

M. Cowling: Non. À mon avis, on ne commence à compter les quatorze jours qu'à la reprise des travaux de la Chambre. C'est la seule interprétation raisonnable.

Le sénateur Godfrey: La confirmation de la nomination serait reportée après les élections.

Le sénateur Greene: Monsieur le président, je voudrais demander à notre conseiller juridique si je vois un problème là où il n'y en a pas. D'après la procédure dont il nous a parlé, nous sommes en train de constitutionnaliser le processus de la sélection des membres de Cour suprême et de le politiser. À mon avis, les pourparlers commenceront au niveau régional ou provincial, et il sera recommandé d'avoir des alliés prêts à vous appuyer. Est-ce que je m'imagine des problèmes, ou sommes-nous vraiment en train de politiser la Cour suprême?

M. Cowling: Sénateur Greene, j'accepte votre point de vue dans ce cas. Vous ainsi que les autres sénateurs connaissez ces questions beaucoup mieux que moi.

Le sénateur McIlraith: Monsieur le président, nous avons parlé du cas où la Chambre aurait été prorogée ou aurait ajourné. Mais dans le cas de la dissolution du Parlement, d'après ce que je lis, le gouvernement peut nommer un candidat sans recourir à ces procédures. Est-ce que j'ai bien compris?

M. Cowling: Ce point ne m'est pas venu à l'esprit, sénateur McIlraith, mais je ne veux pas l'écarter pour autant. Ai-je omis quelque chose?

Le sénateur McIlraith: Les articles parlent du cas où la Chambre aurait été prorogée, aurait ajourné ou siégerait, mais ils ne précisent pas ce qu'il faut faire dans le cas où il y aurait dissolution et avant la constitution d'une nouvelle Chambre de la Fédération.

M. Cowling: Le mot prorogation ne veut-il pas également dire dissolution?

[Text]

Senator McIlraith: No, that is a separate thing.

Mr. Cowling: I think we should make a note of that.

The Deputy Chairman: I do not know if the House of the Federation would be dissolved by the calling of an election. They stay there until their successors are chosen.

Senator McIlraith: It is Parliament that is dissolved, not the House.

The Deputy Chairman: I know that is the situation presently.

Senator McIlraith: Senators retain office during this period. They are not a part of an operating Parliament, and it seems to me that there is a gap which requires to be covered.

Mr. Cowling: There is no Speaker of the House, really, after dissolution?

Senator McIlraith: Yes, the Speaker has certain limited authority in that interval. It seems to me that the House of the Federation has no power to sit as an operative Parliament and perform the functions contemplated by these clauses. There seems to be a gap which, when we come to it with the various officials or the ministers, will require attention.

Mr. Cowling: I agree.

The Deputy Chairman: It is not provided in this bill whether the House of the Federation would continue after dissolution. It is only by applying the present situation that you could say that it is dissolved.

Mr. Cowling: Members of the House of Commons lose their seats on dissolution, but senators do not.

Senator Forsey: Surely Senator McIlraith's point is that this would still be a Parliament with two houses, and that Parliament would be dissolved?

Mr. Cowling: Yes.

Senator Forsey: Whether it is called the House of the Federation or whether it is called Timbaktu, it would not make any difference. Parliament would be dissolved and, therefore, the House of the Federation would be defunct in exactly the same way as the Senate is after dissolution.

Senator McIlraith: That is a point that should be covered when we have the ministers and the appropriate officials here.

Senator Smith (Colchester): I think I am very brave and courageous to differ from those two honourable senators who just made this point, but the House of the Federation continues in existence, and the members retain office. This is not a matter that has to be dealt with by Parliament but only by the House of the Federation, and if its members are in office during the hiatus of dissolution, then surely this procedure can be carried out. It does not require any consent of the sovereign or of the Governor General or of Parliament. It is a matter entirely for the House of the Federation.

Senator Connolly (Ottawa West): That is a very pointed observation because perhaps we are getting into something

[Traduction]

Le sénateur McIlraith: Non, ce sont deux choses distinctes.

M. Cowling: Je pense qu'il faut en prendre note.

Le vice-président: Je ne sais pas si la Chambre de la Fédération serait dissoute après l'annonce des élections. Les membres restent les mêmes jusqu'à ce que leurs successeurs soient choisis.

Le sénateur McIlraith: C'est le Parlement qui est dissout, et non la chambre.

Le vice-président: Je sais qu'il en est actuellement ainsi.

Le sénateur McIlraith: Les sénateurs restent en fonctions pendant ce temps. Ils font partie d'un parlement qui ne siège pas, et il me semble qu'il y a là une lacune à corriger.

M. Cowling: Il n'y a vraiment pas de président de la Chambre après la dissolution?

Le sénateur McIlraith: Oui. Le président a un pouvoir limité pendant l'intersession. A mon avis, la Chambre de la Fédération n'a pas le droit de siéger en tant que partie exécutoire du Parlement et de remplir les fonctions visées par les articles en question. Selon nous et selon les divers représentants ou ministres, c'est un point qu'il faut étudier.

M. Cowling: J'en conviens.

Le vice-président: Le projet de loi ne précise pas si la Chambre de la Fédération continuerait à siéger après la dissolution. C'est seulement en appliquant la situation actuelle que l'on pourrait dire qu'elle est dissoute.

M. Cowling: Les députés de la Chambre des communes perdent leur siège après la dissolution, mais non les sénateurs.

Le sénateur Forsey: Le sénateur McIlraith voulait sûrement dire que ce serait encore un parlement composé de deux chambres, et le Parlement serait dissout?

M. Cowling: Oui.

Le sénateur Forsey: Qu'elle s'appelle Chambre de la Fédération ou Timbaktu, cela ne change rien. Le Parlement étant dissout, la Chambre de la Fédération ainsi que le Sénat cessent de fonctionner après la dissolution.

Le sénateur McIlraith: C'est un point qu'il faudrait soulever, quand les ministres et les représentants concernés seront là.

Le sénateur Smith (Colchester): Je pense que je suis très audacieux et courageux de contredire les deux honorables sénateurs qui viennent de prendre la parole, mais je crois que la Chambre de la Fédération continue à exister et que les membres conservent leur poste. C'est une question qui ne relève pas du Parlement, mais uniquement de la Chambre de la Fédération; si les membres de la Chambre conservent leur poste pendant la dissolution, il est évident que les travaux se poursuivent. C'est une question qui ne demande pas le consentement de la souveraine, du gouverneur général ou du Parlement. Elle relève uniquement de la Chambre de la Fédération.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): C'est une observation très pertinente, car nous sommes peut-être en train d'étu-

[Text]

here which requires special legislation to enable the House of the Federation to sit during adjournments and perhaps during a period of dissolution. This is not parliamentary practice, put then perhaps we are getting away from parliamentary practice.

Senator Forsey: It ought to be cleared up.

Mr. Cowling: You could solve the problem, Senator McIlraith, if you put in at line 48, "or if Parliament is dissolved". That would solve the problem, from a technical standpoint. It might mean, unless there is a special provision whereby the House of the Federation could meet after a dissolution and before a new Parliament had started, you would have to wait quite a long time for the appointment to be confirmed.

Senator McIlraith: It seems to me there are several ways of dealing with it, but the point has to be dealt with.

Senator Lang: On Senator Smith's (Colchester) point with regard to the House of the Federation, if you go back to clause 56 you will see there, of course, there is one Parliament and that the House of the Federation is part of that Parliament.

Senator Smith (Colchester): Yes, but this particular action of the confirmation of a judge does not require the participation of Parliament. There are three elements to Parliament, as we all know, and if Parliament is dissolved, then there is no action which could be taken which has to be taken by Parliament. This does not require it to be taken by Parliament. It is required only to be taken by the House of the Federation, and since its members retain office until their successors are appointed, it means they are holding office during all of the time the dissolution is in effect, and that prohibits them from having a meeting.

Senator Connolly (Ottawa West): I think you have raised an important point, but I do not know whether there is anything to prevent them from having a meeting.

Senator Smith (Colchester): I do not think there is.

Senator McIlraith: The House of the Federation would not continue in the interval as the Senate does not continue as such. The senators retain their offices, and they allow provision for that, and the Speaker of the Senate retains his or her office.

Senator Connolly (Ottawa West): It seems to me that what is envisioned is a serious departure from normal parliamentary practice.

Senator Forsey: The question arises: has the House of the Federation any status except as part of Parliament.

Senator McIlraith: None.

Senator Godfrey: Where is your authority for that remark?

Senator McIlraith: You will find the reference here.

Mr. Cowling: Could the present Senate meet after dissolution?

Some hon. Senators: No.

[Traduction]

dier un aspect pour lequel il faudrait créer une loi spéciale, afin de permettre à la Chambre de la Fédération de siéger pendant l'intersession et peut-être pendant la dissolution, ce qui n'est peut-être pas une pratique parlementaire, mais nous devons probablement ne pas en tenir compte.

Le sénateur Forsey: Il faut éclaircir ce point.

M. Cowling: On peut résoudre le problème, sénateur McIlraith, en insérant à la ligne 32: «ou si le Parlement est dissout». Cela résoudrait le problème sur le plan technique. Cela voudrait dire qu'il faudrait attendre assez longtemps pour que le nom du candidat soit confirmé, à moins qu'il existe une disposition spéciale stipulant que la Chambre de la Fédération peut se réunir après la dissolution et avant la formation du nouveau Parlement.

Le sénateur McIlraith: Il me semble qu'il y a plusieurs façons de procéder, mais c'est un point qu'il faut étudier.

Le sénateur Lang: En ce qui concerne la déclaration que le sénateur Smith (Colchester) a faite à propos de la Chambre de la Fédération, si vous vous reportez à l'article 56, vous constaterez, qu'il n'y a qu'un Parlement et que la Chambre de la Fédération fait partie de ce Parlement.

Le sénateur Smith (Colchester): Oui, mais il n'est pas nécessaire de faire intervenir le Parlement pour maintenir un juge dans ses fonctions. Comme nous le savons tous, le Parlement est composé de trois éléments, et s'il est dissout, aucune mesure ne peut être adoptée. Cette décision n'exige pas l'approbation du Parlement. Elle doit seulement faire l'objet d'une étude par la Chambre de la Fédération. Les membres de cette Chambre exercent leur mandat jusqu'à la nomination de leurs successeurs, c'est-à-dire même pendant que le Parlement est dissout et qu'il y a interdiction de siéger.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je crois que vous avez soulevé un point important, mais je ne sais pas s'il existe un règlement leur interdisant de siéger.

Le sénateur Smith (Colchester): Je ne crois pas.

Le sénateur McIlraith: La Chambre de la Fédération suspendrait alors ses travaux, à l'instar de l'actuel Sénat. Les sénateurs conservent leur titre, et l'on prévoit des dispositions à cet effet, tout comme le président du Sénat garde son poste.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): A mon avis, on semble envisager des pratiques tout à fait différentes de la procédure parlementaire normale.

Le sénateur Forsey: Il convient donc de savoir si la Chambre de la Fédération aurait un statut particulier, en plus de celui de partie intégrante du Parlement.

Le sénateur McIlraith: Non.

Le sénateur Godfrey: Quelle disposition vous permet de faire cette observation?

Le sénateur McIlraith: Vous trouverez la référence ici.

M. Cowling: Le Sénat actuel pourrait-il siéger après la dissolution?

Des voix: Non.

[Text]

Mr. Cowling: It certainly could not meet to approve a bill or something like that, but it might want to meet to adopt a resolution.

Some hon. Senators: No.

Senator Smith (Colchester): That is merely because the law does not particularly authorize it, that is all.

Senator Neiman: I think that Senator McIlraith's point is well taken. I feel we will have to write something in to make a departure from our present practice and allow the House of the Federation to reconvene.

Mr. Cowling: Unless the policy is that they are content to leave it over until another Parliament does start.

Senator Neiman: That is right, but I think that would have to be clearly delineated in some way.

The Deputy Chairman: The point made by Senator Smith (Colchester) should also be clarified because I cannot see anything in this bill dealing with the dissolution of Parliament unless we say it was like that formerly and that our constitution will still be in the style of the U.K.

Senator Connolly (Ottawa West): I hope I am not digressing too much. Isn't there a theory that the United States Senate is in session constantly and can be called into being at any time, for the approval of judicial appointments or for any other purpose? Perhaps this is the kind of thinking that went into this without regard to what the normal parliamentary practice is.

The Deputy Chairman: "Dissolution" means that the house does not exist any more. Presently, the habit is to adjourn the house. When we prorogue, we simply start a new session the next day.

Senator Molson: Even on the issue of adjournment, the rules for the new house might have to be revised in order to make it possible to call back that house when it is adjourned. As it stands now, it depends on the motion made as to what the Speaker is capable of doing.

The Deputy Chairman: Adjournments can be dealt with easily in the rules. Presently, the Speaker has the authority to recall the Senate on the order of the Leader of the Government.

Senator Godfrey: I don't believe that is in the rules.

Senator Grosart: On this, Mr. Chairman, I suggest that there is one improvement that might be made to the bill. I suggest careful consideration be given to abandoning the use of this term "when Parliament is sitting" because it is confusing throughout. We find one meaning in clause 107(1), another meaning in clause 107(2) and another meaning in clause 67. It is a jargon phrase and not a legal term. What do the words "when Parliament is sitting" mean? Does it mean when Parliament is in session or when it is actually sitting?

The Deputy Chairman: There is no doubt that that has to be clarified.

[Traduction]

M. Cowling: Il ne pourrait certainement pas siéger pour approuver un projet de loi ou autre chose de la sorte, mais il pourrait peut-être le faire pour adopter une résolution.

Des voix: Non.

Le sénateur Smith (Colchester): Simplement parce que la loi n'autorise pas cette pratique particulière.

Le sénateur Neiman: A mon avis, le sénateur McIlraith a soulevé un bon point. Je crois que nous devons inclure une disposition pour modifier la pratique actuelle et permettre à la Chambre de la Fédération de se réunir.

M. Cowling: A moins que l'on ne décide d'ajourner jusqu'à la prochaine législature.

Le sénateur Neiman: C'est juste, mais je crois que cette question devrait être éclaircie.

Le vice-président: La question soulevée par le sénateur Smith (Colchester) devrait aussi être éclaircie, parce que je ne vois aucune disposition dans ce projet de loi traitant de la dissolution du Parlement, à moins qu'en se fondant sur la pratique établie, nous ne croyions que notre Constitution ressemblera à celle du Royaume-Uni.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): J'espère que je ne m'écarte pas trop du sujet, mais n'y a-t-il pas une théorie voulant que le Sénat américain soit constamment en session et soit appelé à se réunir en tout temps, pour l'approbation de nominations judiciaires ou pour toute autre fin? C'est peut-être le but que l'on voulait atteindre, sans tenir compte de la procédure parlementaire établie.

Le vice-président: Le terme «dissolution», signifie que la Chambre n'existe plus. La pratique actuelle de la Chambre est d'ajourner. Lorsqu'il y a prorogation, nous commençons tout simplement une nouvelle session la journée suivante.

Le sénateur Molson: Même pour les questions d'ajournement, les règlements de la nouvelle Chambre devront peut-être être modifiés afin qu'il soit possible de rappeler la Chambre pendant l'ajournement. Actuellement, tout dépend de la motion adoptée en ce qui concerne le pouvoir de l'Orateur.

Le vice-président: On peut facilement traiter de l'ajournement dans les règlements. Actuellement, l'Orateur, a la compétence de rappeler le Sénat sur ordre du leader du gouvernement.

Le sénateur Godfrey: Je ne crois pas que cela existe dans les règlements.

Le sénateur Grosart: A ce sujet, monsieur le président, je propose une amélioration au projet de loi. Je propose que l'on étudie sérieusement la possibilité d'abandonner l'utilisation des termes «lorsque le Parlement siège», parce qu'ils prêtent à confusion. Nous trouvons une définition différente aux paragraphes 107(1), et 107(2) et une autre à l'article 67. C'est du jargon et non des termes juridiques. Que signifie «lorsque le Parlement siège»? Cela signifie-t-il que le Parlement est en session ou qu'il siège actuellement?

Le vice-président: Il est certain que ces termes doivent être éclaircis.

[Text]

Mr. Cowling: Still dealing with the the Supreme Court, the next important point appears in clause 111. This deals with appeals coming from the province of Quebec. Variations on this were contained both in the old Joint Committee Report and in the Victoria Charter but, as far as I can see, what appears in clause 111 is really a new idea. I think it is important and, therefore, I should like to read subclause (2). It states:

Where any case before the Supreme Court of Canada involves a question of law relating to the civil law of Quebec, that question shall be decided solely by those judges of the Supreme Court who are judges appointed from Quebec; a majority of the judges of the Court appointed from Quebec shall constitute a quorum for the decision of any such question and a decision of a majority of the judges of the Court appointed from Quebec on any such question shall constitute a decision of the Supreme Court thereon.

There are a number of things we should look at in that provision. First of all, it states:

Where any case before the Supreme Court of Canada involves a question of law relating to the civil law of Quebec, that question shall be decided solely—

As all lawyers know, many cases—and probably most cases that get to the Supreme Court of Canada—contain mixed questions. There might be a case which brings up a question of pure civil law, but there might also be cases involving questions of both public and civil law. The language used is:

Where any case before the Supreme Court of Canada involves a question . . . that question shall be decided—

Does this mean that there will be revolving doors on the bench of the Supreme Court with one panel coming in to hear the purely civil law question and another panel coming in to deal with the non-civil law aspects raised by the same case?

It would seem to me that that may be intended because of the use of the word “question” in line 4 rather than the word “case.”

Senator Bosa: How is it dealt with now?

The Deputy Chairman: Usually there is a panel of five judges consisting of three judges from Quebec. That is the practice.

Mr. Cowling: That is the practice, but that does not appear in the Supreme Court Act.

Senator Greene: In our redrafting of this bill, surely we must consider whether this might be a very minor point in the case only, or whether it deals with the main issue of the case. In each case there might be 100 points involved, and the matter involving the Quebec law might be a very minor and inconsequential issue in the major issue of the litigation.

Mr. Cowling: Not only that, Senator Greene, but I would think there would be difficulty in determining what is a question of civil law. If the question were one of municipal law

[Traduction]

M. Cowling: En ce qui concerne les dispositions ayant trait à la Cour suprême, j'aimerais soulever un autre point. La prochaine question importante découle de l'article 111, qui traite des appels émanant de la province de Québec. Divers aspects de cette théorie ont été exprimés à la fois par l'ancien comité mixte et dans la Charte de Victoria, mais à mon avis, l'article 111 semble contenir une nouvelle idée. Je crois que cette question est importante et par conséquent, j'aimerais lire le paragraphe 2. Il stipule:

(2) Les jugements de la Cour suprême du Canada portant sur une question de droit relative au droit civil de la province de Québec sont de la compétence exclusive des juges venant de cette province; la majorité de ces derniers constitue le quorum et leur jugement est celui de la Cour.

Il y a un certain nombre de questions que nous devrions étudier dans cette disposition. Tout d'abord, il est stipulé:

Les jugements de la Cour suprême du Canada portant sur une question de droit relative au droit civil de la province de Québec sont de la compétence exclusive . . .

Comme tous les avocats le savent, de nombreuses causes—et probablement la majorité des causes qui sont portées en appel à la Cour suprême du Canada—portent sur diverses questions. Il peut se présenter une cause portant sur une question de droit civil, mais cette même cause peut aussi porter sur des questions de droit public. Le terme utilisé est:

Les jugements de la Cour suprême du Canada portant sur une question . . . de la compétence exclusive . . .

Cela signifie-t-il que la Cour suprême devra adopter deux attitudes différentes, dont une portera sur les questions de droit civil et l'autre, sur des aspects de droit non civil se rapportant à la même cause?

A mon avis, c'est peut-être ce que l'on y ait l'intention de faire, lorsqu'à la deuxième ligne, on a utilisé le mot «question» plutôt que le mot «cause».

Le sénateur Bosa: Comment traitons-nous cette question présentement?

Le vice-président: Habituellement, il y a un jury composé de cinq juges, dont trois viennent du Québec. C'est la pratique actuelle.

M. Cowling: C'est la pratique actuelle, mais il n'y a aucune disposition à ce sujet dans la Loi sur la Cour suprême.

Le sénateur Greene: Dans notre nouvelle version du projet de loi, il nous faudra décider si ce point a peu d'importance ou s'il est capital dans la cause. Dans chaque cause, il peut y avoir une certaine de points et la question se rapportant au droit civil dans la province de Québec peut avoir une importance négligeable dans l'ensemble du litige.

M. Cowling: Il ne s'agit pas seulement de cela, sénateur Greene, mais à mon avis il pourrait être difficile de délimiter la question en ce qui concerne le droit civil. S'il s'agissait d'une

[Text]

in Quebec, would that be civil law? Do they mean questions which arise out of the Civil Code as opposed to some other provincial statute?

The Deputy Chairman: Even on that point, the Civil Code contains provisions of commercial law which comes from the English law.

Senator McIlraith: Mr. Chairman, does this envisage cases arising in Quebec? Suppose there is a situation arising out of an Alberta case with some small incidental reference to the civil law aspect of the case, then what happens? As this is worded, the Quebec judges would decide this Alberta case.

Mr. Cowling: I would agree with you, senator, because it does not say "appeals from the Quebec Court of Appeal."

Senator McIlraith: It seems to me that that point should be looked at. It should be limited, because it would be intolerable if an Alberta case, to take an example, were decided solely by Quebec judges because incidental to it or somewhere involved in it there was a point concerned with the civil law of Quebec.

Mr. Cowling: That might not contribute to the melding of factions in Canada by the Supreme Court.

Senator McIlraith: Or if there were some kind of brawl similar to those the police are called into on Friday nights when all the workmen get off their jobs and go to the beer parlours.

Senator Fournier (de Lanaudière): Suppose the four judges appointed by Quebec are called upon to make a decision in the Supreme Court. Let us assume they are divided among their opinions, two against two. What would happen in that case?

Mr. Cowling: I am coming to that, senator. I think we are about half way into subclause (2), Mr. Chairman, we have identified four points of serious difficulty already. However, in my view there are more.

Senator Forsey: May I ask you whether the *Roncarelly* case isn't one in which you have these kinds of different aspects?

Mr. Cowling: Yes.

Senator Robichaud: With respect to these discussions, has anyone checked the French version which is quite clear on this, as opposed to the English version which is quite nebulous?

The Deputy Chairman: This problem is more serious than any of the other provisions respecting the Supreme Court. You must remember that only cases of public importance now go before the Supreme Court of Canada. Therefore, if leave is granted to appeal to the Supreme Court, it means that the case has an importance which goes generally beyond the limit of the Civil Code or of the territory of the province of Quebec. And also on the point made by Senator McIlraith, in an Alberta case an Alberta court could decide on the question of

[Traduction]

question de droit municipal au Québec, cela serait-il considéré comme ayant trait au droit civil? S'agit-il de questions se rapportant au code civil par rapport à certaines autres lois provinciales?

Le vice-président: Même à ce sujet, le code civil contient des dispositions de droit commercial qui viennent du droit britannique.

Le sénateur McIlraith: Monsieur le président, ces questions se rapportent-elles aux causes provenant du Québec? Supposons qu'il s'agisse d'une cause provenant de l'Alberta, dont certains détails se rapportent au droit civil, qu'est-ce qui se produit? Selon les termes actuels, les juges du Québec décideraient de la cause de l'Alberta.

M. Cowling: Je suis d'accord avec vous, sénateur, parce qu'il n'est pas stipulé «les appels provenant de la Cour d'appel du Québec».

Le sénateur McIlraith: A mon avis, on devrait étudier cette question. On devrait fixer des limites, parce qu'il me semble intolérable, dans le cas d'une cause provenant de l'Alberta, par exemple, que la décision ne soit prise que par des juges du Québec uniquement parce que quelque part dans cette cause, il y avait un point concernant le droit civil du Québec.

M. Cowling: Cela ne représenterait peut-être pas une contribution de la Cour suprême à l'unité canadienne.

Le sénateur McIlraith: Ou s'il se produisait des querelles semblables à celles que la police est appelée à régler le vendredi soir, lorsque tous les employés sont à la taverne après avoir quitté leur travail.

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): Supposons que quatre juges nommés par la province du Québec soient appelés à prendre une décision à la Cour suprême. Supposons que leurs opinions soient partagées, deux contre deux. Qu'est-ce qui se produit dans ce cas?

M. Cowling: J'arrive à cette question, sénateur. Je crois que nous avons déjà examiné la moitié du paragraphe (2), monsieur le président. Nous avons déjà cerné quatre points présentant de grandes difficultés. Je crois toutefois qu'il en existe d'autres.

Le sénateur Forsey: Puis-je vous demander si l'on ne retrouve pas ces différents aspects dans l'affaire *Roncarelli*.

M. Cowling: Oui.

Le sénateur Robichaud: Dans le cadre de ces discussions, quelqu'un a-t-il vérifié la version française qui est très claire à ce sujet, contrairement à la version anglaise qui est très nébuleuse?

Le vice-président: Ce problème est plus grave qu'aucune autre disposition concernant la Cour suprême. Il importe que vous vous rappeliez que seules les causes d'intérêt public sont maintenant déferées à la Cour suprême. Par conséquent, si l'autorisation d'en appeler à la Cour suprême est accordée, cela signifie que la cause revêt une certaine importance dépassant le cadre du Code civil ou de la province de Québec. En outre, en ce qui concerne le point soulevé par le sénateur McIlraith au sujet d'un cas qui se présenterait en Alberta; un

[Text]

civil law, because somebody would say that the civil law applies and you are entitled to decide. We are going to make the proof in the civil case in the Alberta court decide a civil law matter exclusively.

Senator Godfrey: But on the basis of expert evidence given in the Alberta court.

The Deputy Chairman: I know that.

Senator Godfrey: And surely four judges of the Supreme Court of Canada are better than one expert or two experts upon whose evidence the court in Alberta might decide what the civil law in Quebec is.

Mr. Cowling: My understanding is that once you get to the Supreme Court—because of a conflict of laws the question might have to be decided in the lower court on the basis of expert evidence, but once you get into the Supreme Court, the judges of the Supreme Court are not bound by the expert testimony that is in the record.

Senator Steuart: Mr. Chairman, it seemed to me that there was a point raised about the present situation in the Supreme Court. Did I understand someone to say that the custom now is that three members of the Supreme Court from Quebec now decide civil court matters?

Mr. Cowling: No. The usual practice now, senator, is, unless it is a case of such importance that all nine judges are sitting, there would be a panel of five judges and the three Quebec judges would form part of the panel.

Senator Steuart: In the history of the Supreme Court, has there been any incident where the judges appointed from outside Quebec have had difficulty in interpreting the civil law of Quebec?

The Deputy Chairman: In some cases perhaps they rely too much on the opinion of the Quebec judges. That has been my experience.

Senator Hayden: Where is there a provision for a quorum of the judges other than in this situation dealing with the question of civil law?

Mr. Cowling: There is none in this bill. I would like, if I might, to deal with that.

Senator Hayden: So all judgments must be unanimous other than those in relation to appeals dealing with Quebec civil law?

Senator Connolly (Ottawa West): I guess we are thrown back there on the general rules.

Senator Hayden: There cannot be a dissenting judgment?

The Deputy Chairman: Oh, yes, there could be a dissenting judgment. But the majority of the Quebec judges would render the judgment of the court.

Mr. Cowling: I wonder if I could deal with that for a moment because there are some interesting things there, Mr. Chairman. It says the majority of the judges from Quebec shall constitute the quorum. You must remember there are

[Traduction]

tribunal de cette province pourrait trancher la question de droit civil, si l'on disait que le droit civil s'applique et que vous pouvez trancher le litige. Il faudra prouver que dans la cause qui lui est soumise le tribunal de l'Alberta ne fait que trancher une pure question de droit civil.

Le sénateur Godfrey: D'après les témoignages des spécialistes convoqués devant le tribunal de l'Alberta.

Le vice-président: Je le sais.

Le sénateur Godfrey: Et il est sûr que les témoignages de quatre juges de la Cour suprême du Canada sont préférables aux témoignages d'un ou de deux experts sur lesquels s'appuierait le tribunal de l'Alberta pour déterminer en quoi consiste le droit civil au Québec.

M. Cowling: A mon avis, bien qu'il soit peut-être nécessaire, en raison de conflit de lois, que le jugement soit rendu par une juridiction inférieure en se fondant sur le témoignage d'experts, les juges de la Cour suprême ne sont pas liés par les témoignages officiels des experts.

Le sénateur Steuart: Monsieur le président, il me semble qu'on a déjà soulevé un point concernant la situation actuelle devant la Cour suprême. N'a-t-on pas dit qu'il est maintenant habituel que trois membres de la Cour suprême, originaires du Québec, statuent sur les questions de droit civil?

M. Cowling: Non. A l'heure actuelle, sénateur, à moins qu'il ne s'agisse d'un affaire tellement importante que les neuf juges soient obligés de siéger, il y aurait un comité formé de cinq juges et les trois juges du Québec feraient partie du Comité.

Le sénateur Steuart: Dans l'histoire de la Cour suprême, y a-t-il eu des incidents où les juges d'en dehors du Québec ont eu de la difficulté à interpréter le droit civil du Québec?

Le vice-président: Dans certaines causes civiles, ou se fie peut-être trop sur l'opinion des juges du Québec. J'en ai, du moins, été témoin.

Le sénateur Hayden: Le bill contient-il une disposition concernant le quorum des juges, dans des situations ne concernant pas les questions de droit civil?

M. Cowling: Il n'en existe pas dans ce bill. J'aimerais, si possible, examiner ce point.

Le sénateur Hayden: Ainsi tous les jugements, à l'exception de ceux qui traitent d'appels invoquant le droit civil du Québec, doivent être unanimes?

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je crois que nous nous rabattons sur les règles générales.

Le sénateur Hayden: Ne peut-il pas y avoir une opinion dissidente?

Le vice-président: Oui, il pourrait y en avoir une. Mais la majorité des juges québécois rendrait le jugement de la Cour.

M. Cowling: Je me demande, monsieur le président, si je ne pourrais pas examiner cette question quelques instants, étant donné qu'elle contient des points intéressants. Il est indiqué que la majorité des juges du Québec doivent constituer le

[Text]

four judges appointed to begin with. In order to have a quorum, or what, I guess, the lawyers would call a panel, on a civil law case, there has to be a majority which would mean that as few as three out of the four could sit. So here is a case before the Supreme Court which is going to be decided by three judges. Obviously the fourth could sit, but if somebody were ill or indisposed then you would have three judges. Then the provision goes on to say that a majority of the judges of the court appointed from Quebec on any such question shall constitute a decision.

Now let us say there are three judges sitting on this case, a majority of the three, which would be two, can decide the case. The third judge might dissent. Then you could get the following result. If they were sitting on an appeal from a judgment rendered by the Quebec Court of Appeal on which five judges had sat—and I acknowledge that the practice in Quebec at the moment is for only three judges to sit, but it is possible that five might sit—and if there was a unanimous judgment of the Quebec Court of Appeal confirming a decision of the trial judge in Quebec, then you would end up with the result that seven judges went one way, and only two judges went the other way, but those two judges, because they were the majority in the Supreme Court, would decide the case. So that a litigant going through the system might have a total of seven judges on his side and only two against him, and still lose his case.

The Deputy Chairman: That can happen today too.

Mr. Cowling: But it is more exaggerated under the bill.

Senator Bosa: Mr. Chairman, while it is not too difficult to understand the mechanics of this section, what would help to understand it better would be to know the background. Does it mean that the common law judges are not competent to pass judgment on civil law cases, while the reverse is true of the civil law judges?

Mr. Cowling: Well, senator, the Chairman could perhaps comment on this, but there have been comments made from time to time in Quebec by what I call "civil purists" that Quebec cases should be decided only by persons trained in the civil law. As far as I am concerned, I have not found any difficulty in cases where common law judges have participated in the decision.

Senator Bosa: Well, then, civil law judges can make decisions on common law cases.

Senator Steuart: Do lawyers who practise or who graduate in Quebec have a knowledge of, and do as much study about, the common law as lawyers from outside Quebec? It would seem that what we are saying here is that what is sauce for the Quebec goose is not sauce for the rest of the Canadian gander.

[Traduction]

quorum. Vous devez vous rappeler que quatre juges sont nommés pour commencer. Pour atteindre un quorum ou autre chose du même genre, je suppose que les avocats feraient appel à un comité qui examinerait la question de droit civil; s'il faut qu'il y ait une majorité, cela signifie que seulement trois juges sur quatre n'auraient à siéger. Ainsi une question présentée devant la Cour suprême serait tranchée par trois juges seulement. Le quatrième pourrait évidemment siéger mais, si quelqu'un était malade ou indisposé, il n'y aurait alors que trois juges. La disposition stipule ensuite que la majorité des juges de la Cour, nommés par le Québec pour examiner une telle question, constitue un quorum.

Supposons que le quorum est de trois personnes et que, pour une raison ou une autre, trois juges s'occupent de cette cause et que la majorité des trois, soit deux personnes, tranche la question. Le troisième juge pourrait être un juge dissident. On pourrait alors obtenir le résultat suivant. Supposons que ces personnes jugeaient une cause portée en appel à la suite d'un jugement rendu par la Cour d'appel du Québec où cinq juges auraient siégé—je reconnais qu'au Québec, la pratique actuelle est de faire siéger seulement trois juges, mais il est possible que cinq puissent siéger; supposons également que le jugement prononcé par la Cour d'appel du Québec ait été unanime, confirmant une décision rendue par le juge de première instance dans la province de Québec. Il se pourrait alors que sept juges prennent une certaine décision et que seulement deux juges prennent une décision contraire, mais comme ces deux derniers constitueraient la majorité, à la Cour suprême, ils trancheraient l'affaire. Ainsi un plaideur qui passerait par la filière pourrait avoir sept juges qui se rangeraient de son côté et seulement deux d'avis contraire, et perdre quand même son procès.

Le vice-président: Cela peut se produire aujourd'hui également.

M. Cowling: Mais c'est exagéré dans le projet de loi.

Le sénateur Bosa: Monsieur le président, bien que cet article ne soit pas trop difficile à comprendre, nous le comprendrions davantage si nous connaissions le fond de la question. Signifie-t-il que les juges de common law ne sont pas compétents pour rendre jugement dans des causes de droit civil, le contraire étant vrai pour les juges de droit civil?

M. Cowling: Eh bien, sénateur, le président pourrait peut-être nous donner son opinion à ce sujet, mais de temps à autre, des «puristes du droit civil» du Québec, si je puis les appeler ainsi, ont déclaré que seuls des spécialistes en droit civil devraient statuer sur les causes se rapportant au Québec. En ce qui me concerne, je n'ai pas découvert de difficultés dans les cases où les juges de common law ont participé au jugement.

Le sénateur Bosa: Les juges de droit civil pourraient donc se prononcer sur des causes de common law.

Le sénateur Steuart: Les avocats qui pratiquent au Québec ou qui sont diplômés de cette province connaissent-ils autant la common law que les avocats de l'extérieur du Québec et ont-ils autant étudié cette manière? Nous avons l'air de dire que ce qui est bon pour le Québec ne l'est pas pour le reste du Canada.

[Text]

The Deputy Chairman: It is implied.

Mr. Cowling: It is implied that the common law has more to learn from the civil law than the civil law has to learn from the common law.

Senator Neiman: Mr. Chairman, I am rather diffident about doing this, but I am questioning the conclusion that our counsel has drawn from the clause regarding the majority of judges appointed from Quebec. My feeling is that the clause means that the majority of judges would be appointed from Quebec, and that would be three, and there would be two, say, appointed from the rest of Canada—that is, that only the majority of the judges sitting on that appeal need be from Quebec.

Mr. Cowling: Oh, no.

Senator Neiman: Well, if you go back and look at the French version of the clause I think it is clear.

Mr. Cowling: It is not even a translation.

The Deputy Chairman: It says “exclusive competence of the judges coming from that province”—“exclusive competence”. The majority of the judges from Quebec constitute the quorum and their judgment is that of the court.

Mr. Cowling: You have to start further up, I think, where it says that the question shall be decided solely by those judges who are appointed from Quebec. That is the starting point.

Senator Forsey: In the English version, it seems to me, you have a quorum of three but you get a majority of the quorum, two, but a decision of the majority of the judges of the court appointed from Quebec, and two is not a majority of the judges appointed from Quebec.

Mr. Cowling: But it says on any such question, which I take to mean the judges that are actually sitting on that matter.

Senator Forsey: But is it? That is certainly not clear to me. I think it is clearer in the French version than it is in the English. In fact, in the English version it does not seem to be clear at all.

The Chairman: This could be taken into consideration.

Senator Forsey: In French it says “la majorité de ces derniers,” which is not the same thing.

Mr. Cowling: Then it goes on to say, “et leur jugement est celui de la cour,” but I think that they still must recognize the possibility that one of those judges might want to dissent and, therefore, you would have a two-to-one decision. Without actually saying so in the French version, I think that must be implied.

Senator Godfrey: I can never remember anything that happened last week, but I can recall what happened 25 or 30 years ago, and I do recall a speech which I heard from Chief Justice Rinfret, who was the Chief Justice of Canada at that time. This was a speech he delivered in Toronto in which he said that in his experience in the Supreme Court of Canada, other than matters involving questions of practice, he did not know

[Traduction]

Le président suppléant: Cela est sous-entendu.

M. Cowling: Il est sous-entendu que le spécialiste en common law a plus à apprendre du droit civil que le civiliste n'a à apprendre de la common law.

Le sénateur Neiman: Monsieur le président, j'hésite beaucoup à aborder ce point, mais je conteste la conclusion que notre conseiller juridique a tirée de l'article concernant la majorité des juges nommés par le Québec. J'estime que l'article signifie que la majorité des juges, soit trois, serait nommée par le Québec et que seulement deux seraient nommés par le reste du Canada. Ainsi, seule devrait provenir du Québec, la majorité des juges ayant à se prononcer sur l'appel.

M. Cowling: Ce n'est pas du tout le cas.

Le sénateur Neiman: Si l'on revient en arrière et qu'on examine la version française de l'article, ce fait est évident.

M. Cowling: Il ne s'agit même pas d'une traduction.

Le président suppléant: Le projet de loi stipule que les jugements sont «de la compétence exclusive des juges venant de cette province». La majorité des juges du Québec constitue le quorum et leur jugement est celui de la Cour.

M. Cowling: Je crois qu'il vous faut commencer plus haut où il est dit que les jugements portant sur une question de droit civil sont de la compétence exclusive des juges venant du Québec. C'est le point de départ.

Le sénateur Forsey: Il me semble que dans la version anglaise il est dit que le quorum pour trancher une question de droit civil doit être de trois; la majorité du quorum est donc de deux, mais deux juges ne constituent pas la majorité des juges venant du Québec.

M. Cowling: La disposition stipule qu'il s'agit de toute question de droit relative au droit civil, ce qui signifie, à mon avis, les juges qui délibèrent sur cette question.

Le sénateur Forsey: Est-ce exact? Cela ne me paraît pas très clair. Je crois que la version française est plus claire à ce sujet que la version anglaise. En fait, la version anglaise me semble ambiguë.

Le vice-président: Il conviendrait peut-être d'étudier la question plus à fond.

Le sénateur Forsey: On lit dans la version française: «La majorité de ces derniers», ce qui ne signifie pas la même chose.

M. Cowling: On lit ensuite: «et leur jugement est celui de la cour», mais je crois qu'il faut admettre la possibilité que l'un des juges ne partage pas le même avis, entraînant ainsi une décision de deux contre un. Je crois que cela est sous-entendu dans la version française.

Le sénateur Godfrey: Je ne me souviens jamais de ce qui s'est produit la semaine dernière, mais je me souviens d'événements qui ont eu lieu il y a 25 ou 30 ans. Ainsi, je me souviens bien d'un discours prononcé à Toronto par le juge en chef Rinfret qui était alors juge en chef du Canada et dans lequel il affirmait que jamais au cours de toutes ses années à la Cour suprême du Canada, il ne s'était présenté un cas, à l'exception

[Text]

of any case which would have been decided differently under the common law from what was decided under the civil law.

I can also remember Marcel Faribeault making a speech in which he was highly critical of the French civil law being decided by common lawyers and indicating that there would have been differences. Have there been criticisms in legal writings, or have there been specific cases, where people have said, "Look, because of these common law lawyers it has been decided in a way in which it would not have been decided had there been only civil law lawyers."? Surely, although the odd individual might have that opinion, that is not a general criticism.

Mr. Cowling: There has been general criticism, and I think there may even have been an article written containing some analysis of this. I will try to find that, because it is important. I realize that.

Senator Forsey: There was an article by the present Mr. Justice Gerald LeDain on that subject a few years ago, wasn't there?

Mr. Cowling: That may have been.

Senator Forsey: There is an analysis in the document I sent round on this subject, which is found at page 32, if anybody is interested.

Senator Greene: I wonder if we might presume on the good offices of our counsel, Mr. Chairman, to help us limit those questions where the French version and the English version obviously show a discrepancy which is largely in translation. Could we have him prepare a document with that information? We ran into this problem in a prior bill where we found some 136 mistakes in translation.

The Deputy Chairman: If it does not involve too much work, otherwise we are only looking at the subject matter of the bill. It is not this bill that will be adopted in the final instance.

Senator Greene: Surely the worst thing we can do is to pass a bill that says one thing in English and something else in French.

The Deputy Chairman: I am not being facetious in saying that this bill will not be passed in the present session. It will have to be reintroduced in one way or another. So unless it is something really important, I think we should not take up our time in such an exercise.

Senator Forsey: Mr. Chairman, Senator Connolly has suggested that I might read into the record at this point what is contained in this memorandum I have here from Professor Kwavnick of the Department of Political Science of Carleton University. He says:

In 1967, I attempted to test this proposition empirically.

The proposition being that the common law judges had done violence to the meaning and intent of the Civil Code.

To that end, I searched the Supreme Court Reports for the 7-year period 1960-1966 inclusive for cases which, according to their headnotes, involved the interpretation of the civil code and/or the code of civil procedure but no

[Traduction]

de questions de pratique, dont l'issue aurait été différente si on avait appliqué le droit commun au lieu du droit civil.

Je me souviens également d'un discours prononcé par M. Marcel Baribeau dans lequel ce dernier s'opposait à ce que des questions de droit civil français soient tranchées par des avocats de droit commun puisque, à son avis, il risquait d'y avoir des divergences d'interprétation. Existe-t-il des critiques juridiques précises ou des cas particuliers où des gens ont dit «Les avocats de droit commun n'ont pas tranché la question comme l'auraient fait des avocats de droit civil». Bien que d'aucuns pourraient le penser, mais ce n'est pas une critique générale.

M. Cowling: Il y a eu des critiques générales et je crois qu'on a peut-être même écrit un article à ce sujet. J'essayerai de le trouver, parce que c'est une question importante, je m'en rends bien compte.

Le sénateur Forsey: M. le juge Gérald Le Dain n'a-t-il pas écrit un article à ce sujet il y a quelques années?

M. Cowling: C'est fort possible.

Le sénateur Forsey: Si la question vous intéresse, on retrouve un commentaire à ce sujet à la page 32 du document que je vous ai distribué.

Le sénateur Greene: Je me demande si on ne pourrait pas demander à notre conseiller, monsieur le président, de nous aider à déterminer les passages où il y a, au plan de la traduction, divergence entre la version française et la version anglaise? Pourrions-nous lui demander de faire le relevé de ces cas? Ce problème s'est présenté au sujet d'un autre projet de loi dans lequel nous avons relevé 136 erreurs de traduction.

Le vice-président: Si cela n'exige pas trop de travail; nous nous en tiendrons autrement à la teneur du projet de loi car ce n'est pas celui-ci qui sera finalement adopté.

Le sénateur Greene: La pire erreur que nous pourrions commettre serait cependant d'adopter un projet de loi qui contienne des divergences entre la version anglaise et la version française.

Le vice-président: Je ne plaisante pas en disant que ce projet de loi ne sera pas adopté au cours de la session actuelle et qu'il devra être représenté de toute façon. À moins que cela ne soit très important, je crois que nous ne devrions pas perdre de temps à relever ces erreurs.

Le sénateur Forsey: Monsieur le président, le sénateur Connolly a proposé que je lise maintenant, pour le compte rendu, des extraits du mémoire que j'ai reçu de M. Kwavnick, de la faculté des sciences politiques de l'université Carleton. Il y est dit:

En 1967, j'ai tenté de vérifier cette proposition de façon pragmatique.

La proposition étant que les juges de common law avaient mal interprété la lettre et l'esprit du Code Civil.

À cette fin, j'ai consulté les rapports de la Cour suprême, de 1960 à 1966 inclusivement, afin d'y relever les causes qui, d'après les notes des juges, comportaient une interprétation du Code civil ou de la procédure civile,

[Text]

other legislation (in order to avoid getting into the problem of determining the exact point upon which the case turned.)

A total of 51 such cases were found. The results may be summarized as follows: 44 cases were decided unanimously, there were no cases in which the majority decision of the whole panel was dissented from by a majority of the civil lawyers. There was only one case in which the result was determined by the common lawyers—the panel had consisted of 2 civilians and 3 commoners and the civilians had disagreed among themselves.

And then he gives a table in which he analyses it.

Mr. Cowling: There has always been at least one of the civil law judges who has gone along with the majority decisions, so it cannot be doing that much violence.

Senator Forsey: Yes.

Senator Connolly (Ottawa West): After this discussion, Mr. Chairman, is it too much to observe that what these provisions suggest is really two supreme courts of Canada: one for Quebec and one for the balance of Canada? Is that doing violence to the system of justice for Quebec? Secondly, is it daily violence to the idea of a national, a federal court? Is it doing violence to the principle or concept of national unity?

The Deputy Chairman: It is a good question. I think it would be interesting for the committee to find out how many cases involving only the interpretation of civil law of Quebec have been dealt with or have gone to the Supreme Court in the last five years, or since the new jurisdiction of the Supreme Court was established. With the restrictions we have, I cannot see a civil law case, properly described, being considered by the court.

Senator Connolly (Ottawa West): I would supplement that, Mr. Chairman, by saying that the result in the Supreme Court is that leave is required, and perhaps we should also know how many applications for leave have been made throughout the country and how many have been allowed. Perhaps we should have the same information about the number of applications that were made from Quebec, and what the result was of those applications.

Senator Lang: Mr. Chairman, I believe I have most of that information and can make it available to the committee.

The Deputy Chairman: Thank you.

Senator Godfrey: Mr. Chairman, because they used the words "a question," it would appear that it is only the question and not the case. In other words, you would ordinarily have the same kind of panel of five, seven or nine judges hearing a case from Quebec, but if there was any question involved it would only be that question that would be decided by the Quebec judges. But the court would go on and decide all of the other questions in the ordinary fashion. Am I right?

Mr. Cowling: I think that might be a possible interpretation.

[Traduction]

à l'exclusion de toute autre loi, (afin d'éviter d'avoir à déterminer le point exact sur lequel reposaient les causes en question.)

J'ai relevé au total 51 causes de ce genre. Les résultats peuvent se résumer de la façon suivante: 44 cas ont été tranchés par décision unanime de la Cour, en aucun cas la majorité des avocats de droit civil ne s'est opposée à la décision majoritaire de la Cour. Dans un seul cas le litige a été tranché par les avocats de common law, la Cour se composant à cette occasion de deux avocats de droit civil qui différaient d'opinion et de trois avocats de common law.

Le document présente ensuite un tableau dans lequel les résultats sont analysés.

M. Cowling: Dans toutes les causes au moins un des juges de droit civil s'est rallié à la décision de la majorité, de sorte qu'on ne peut pas vraiment dire qu'il y a eu mauvaise interprétation du Code civil.

Le sénateur Forsey: En effet.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Faut-il conclure de ces commentaires, monsieur le président, que ces dispositions visent à créer deux Cours suprêmes au Canada: l'une pour le Québec et l'autre pour le reste du Canada? Serait-ce porter préjudice au système judiciaire du Québec? Deuxièmement, serait-ce contraire au concept d'une cour fédérale nationale et au principe de l'unité nationale?

Le vice-président: C'est une bonne question. Je crois qu'il serait intéressant que le comité sache combien de causes se rapportant exclusivement à l'interprétation du droit civil du Québec ont été présentées devant la Cour suprême au cours des cinq dernières années ou depuis que la Cour suprême a été investie de nouveaux pouvoirs. Compte tenu des restrictions actuelles, je ne conçois pas que la Cour soit saisie d'une cause de droit civil aussi bien définie.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): J'aimerais ajouter, monsieur le président, qu'il faut demander l'autorisation de la Cour suprême. Nous devrions peut-être connaître le nombre de demandes d'autorisation qui ont été déposées au Canada ainsi que le nombre de celles qui ont été jugées recevables. Il serait peut-être intéressant d'obtenir les mêmes renseignements au sujet des demandes venant du Québec et de connaître les suites données à celles-ci.

Le sénateur Lang: Monsieur le président, je crois posséder la plupart de ces renseignements que je peux mettre à la disposition du comité.

Le vice-président: Je vous remercie.

Le sénateur Godfrey: Monsieur le président, puisqu'on a utilisé les mots «une question», il semble qu'il s'agisse d'une question et non d'une cause. En d'autres termes, on aurait toujours le même genre de Cour composée de 5, 7 ou 9 juges pour entendre une cause venant du Québec, mais les juges du Québec auraient compétence exclusive pour trancher toute question se rapportant au droit civil. La Cour se pencherait sur toutes les autres questions de la façon habituelle. Ai-je raison?

M. Cowling: Je crois que c'est une interprétation possible.

[Text]

Senator Godfrey: It is not only possible, but it looks to me as if it is the only interpretation, unless it is purely a matter of civil law. Generally, it might well be that the whole panel would hear it, and then the Quebec judges would say, "Well, the civil law does not apply here." They would not be jumping in and out. They would all be sitting there.

Mr. Cowling: There should be a provision on how the matter of whether it is a question of civil law or of another type of law is decided. That was considered in the old joint committee report and in the Victoria Charter. I should like to make reference to that. The recommendation of the joint committee, recommendation 46, was that:

The Provinces should be given the right to withdraw appeals in matters of strictly provincial law . . .

They used the words "provincial law" and did not confine it to Quebec. It was any province.

. . . from the Supreme Court of Canada.

Then the issue:

The issue of whether a matter was one of strictly provincial law would be subject to determination by the Supreme Court of Canada.

Senator Connolly (Ottawa West): Would that be a sort of *certiorari* application, if it were made to the Supreme Court?

Mr. Cowling: It would be a special proceeding.

The Deputy Chairman: It would be an application for leave to appeal.

Mr. Cowling: One party would take the position that the province had withdrawn it and the other would not. The Victoria Charter, Article 39, says:

Where a case before the Supreme Court of Canada involves questions of law relating to the civil law of the Province of Quebec, and involves no other question of law, it shall be heard by a panel of five judges, or with the consent of the parties, four judges—

At least three of whom have the qualifications described in article 30 and so.

Senator Forsey: That is much clearer.

Senator Connolly (Ottawa West): There are peculiarities about the law of the Province of Quebec which would require great expertise on the bench. I do not think we want to downgrade that concept.

Mr. Cowling: There are other provisions under the Supreme Court here, but I think we have discussed most of the controversial ones, unless you wish me to read them.

The Deputy Chairman: No.

Mr. Cowling: I suppose to turn now to another subject, which, in the "Highlights" would be "Federal-provincial rela-

[Traduction]

Le sénateur Godfrey: Elle est non seulement possible, mais il me semble que c'est la seule interprétation valable, à moins qu'il ne s'agisse purement d'une question se rapportant au droit civil. Le tribunal en entier entendrait la cause et les juges du Québec décideraient si le droit civil s'applique ou non. Les juges siègeront tous au tribunal en tout moment.

M. Cowling: Le projet de loi devrait contenir une disposition précisant comment il convient de déterminer si une question se rapporte au droit civil ou à tout autre type de droit. Cette question a déjà été abordée dans le rapport de l'ancien comité mixte et dans la Charte de Victoria. J'aimerais me référer à ce rapport. La recommandation 46 du comité mixte était la suivante:

Il faudrait donner aux provinces le droit de soustraire à la compétence de la Cour suprême du Canada les appels qui relèvent exclusivement de la législation provinciale . . .

La recommandation utilise les mots «législation provinciale» sans en restreindre le sens au Québec. Ces mots s'appliquent à n'importe quelle province.

. . . de la Cour suprême du Canada . . .

On aborde ensuite la question:

La Cour suprême devra décider, le cas échéant, si telle ou telle question relève exclusivement de la législation provinciale.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): S'agirait-il d'une sorte de demande de *certiorari* si elle était déposée à la Cour suprême?

M. Cowling: Il s'agirait d'une procédure spéciale.

Le vice-président: Il s'agirait d'une demande d'autorisation pour interjeter appel.

M. Cowling: Un parti soutiendrait que la province a sous-trait un appel à la compétence de la Cour suprême tandis que l'autre le nierait. L'article 39 de la Charte de Victoria stipule ce qui suit:

Art. 39. Lorsqu'une affaire dont la cour suprême du Canada est saisie soulève des questions de droit qui portent sur le droit civil de la Province de Québec, mais ne soulève aucune autre question de droit, elle est entendue par cinq juges ou, du consentement des parties, par quatre juges,

dont trois au moins ont les qualités prescrites par l'article en question.

Le sénateur Forsey: Cet article est beaucoup plus clair.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Certaines particularités du droit en vigueur dans la province de Québec exigent des connaissances approfondies des juges. Personne n'en doute.

M. Cowling: La Charte contient d'autres dispositions se rapportant à la Cour suprême, mais je crois que nous avons déjà discuté des dispositions les plus controversées, à moins que vous ne souhaitiez que je les lise.

Le vice-président: Non.

M. Cowling: Je propose maintenant d'aborder le sujet des «relations fédérales-provinciales» dont il est question dans le

[Text]

tions." I do not think it will take too much time to go over those. I am referring to page 48 of the bill, starting with clause 97. The clause constitutionalizes federal-provincial conferences. I believe that the only thing in law at the present time dealing with federal-provincial conferences is that there is a provision in some law—I have the reference with me—providing for a special secretary to handle matters dealing with such conferences. I believe the clause is fairly straightforward. Is there any comment on it?

Senator Connolly (Ottawa West): There is no provision for meetings of ministers other than First Ministers. Would that be required, if it were desirable to have meetings of ministers? I guess the answer is that it would not be constitutionalized if those meetings did take place. Likewise, what about meetings of officials? I take it it would not be constitutionalized.

Mr. Cowling: No.

Senator Connolly (Ottawa West): I understand that at the present time there is provision in the Statutes of Canada for a federal-provincial secretariat.

Mr. Cowling: That is right.

Senator Connolly (Ottawa West): A secretariat looks after the administration of, I assume, federal-provincial meetings, whether they are meetings of first ministers, of other ministers or of officials. What we are looking at here is simply a proposal to legalize, or if you will, to establish in the Constitution meetings of the federal-provincial conferences for first ministers only, and make it compulsory for them to meet once a year. I take it also that they have no legislative authority. It is purely to provide a forum.

Mr. Cowling: That is right.

Senator Connolly (Ottawa West): Would the committee like to think, before we examine some of the witnesses, about the policy on this, as to whether there should be an enlargement of it?

The Deputy Chairman: I think it is important.

Senator Godfrey: So do it.

Senator Connolly (Ottawa West): If you look at it against the provision for the second chamber, the House of the Federation, it may become very important.

Senator Greene: It is one of the provincial statements that budgeting today is inadequate, because budgeting at the federal level only, without federal-provincial consultation on overall budgeting—provincial budgets are going in one direction and federal budgets are tending in the other—rather renders ineffective the whole process of a budget. If we are constitutionalizing the meetings of first ministers, is it not equally important, from the standpoint of budget, if nothing else, to

[Traduction]

sommaire du projet de loi sur la réforme constitutionnelle. Je crois que nous pourrions revoir le sujet assez rapidement. Je me reporte à la page 48 du projet de loi qui commence avec l'article 97. Cet article constitutionnalise les conférences fédérales-provinciales. Je crois que juridiquement parlant la seule disposition visant pour le moment les conférences fédérales-provinciales, une clause—j'ai la référence avec moi—qui prévoit la constitution d'un secrétariat spécial pour traiter ces questions se rapportant à ces conférences. Je pense que la clause est suffisamment claire. Y a-t-il des commentaires à ce propos?

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): La Loi en question contient pas de mesures visant les réunions des ministres, à l'exception de celles des premiers ministres; cela ferait-il l'objet d'une disposition, s'il était souhaitable d'avoir des réunions de ministres? Je pense qu'on peut dire et déjà répondre que si ces réunions avaient lieu elles ne seraient pas «constitutionnalisées». Dans le même ordre d'idées, que peut-on dire des réunions de hauts fonctionnaires? Je pense que cela non plus ne serait pas «constitutionnalisé».

M. Cowling: Non.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je crois comprendre qu'à l'heure actuelle les Statuts du Canada prévoient un secrétariat fédéral-provincial.

M. Cowling: C'est exact.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Ce secrétariat s'occupe de l'administration des réunions fédérales-provinciales, qu'il s'agisse de réunions des premiers ministres, d'autres ministres ou de hauts fonctionnaires. Donc ce sur quoi nous nous penchons ici c'est tout simplement une proposition visant à légaliser, si vous voulez, et à inscrire dans la Constitution les séances des conférences fédérales-provinciales uniquement pour les premiers ministres—pour qu'ils se rencontrent une fois par an. Je crois comprendre par ailleurs qu'ils n'ont pas de pouvoirs législatifs. Cela sert uniquement de tribune.

M. Cowling: C'est ça.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Est-ce que les membres du Comité voudraient réfléchir à la politique à suivre à cet égard, notamment pour savoir si l'on doit élargir le concept, avant d'entendre des témoins?

Le vice-président: Je ne pense pas que cela soit important.

Le sénateur Godfrey: Moi non plus.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Mais si vous étudiez la question à la lumière de la création d'une deuxième chambre, la Chambre de la Fédération, cet élément peut devenir très important.

Le sénateur Greene: Les provinces se plaignent du fait que la budgétisation est inadéquate. En effet la budgétisation au seul palier fédéral, sans consultation fédérale-provinciale sur l'ensemble de la répartition—les budgets provinciaux vont dans une direction, et les budgets fédéraux dans une autre—annule l'efficacité de l'ensemble du processus budgétaire. Si l'on rend constitutionnelles les réunions des premiers ministres, n'est-il pas tout aussi important, du point de vue budgétaire,

[Text]

constitutionalize the meetings of ministers of finance, provincial and federal?

The Deputy Chairman: It is a very difficult problem. The last experience was the first of its kind, where the federal Minister of Finance consulted with his colleagues of the provinces. The result was not that good. I mean that there was created a precedent that the Minister of Finance would divulge his intentions to the provincial ministers of finance; and he could have been criticized if the news had leaked.

Senator Bosa: Mr. Chairman, I was wondering whether this prevents any premier, a year or two before his election is coming up, from calling a conference. For instance, there was the conference of tomorrow. I do not know whether you recall that conference.

Mr. Cowling: It is a designated provision. It has the asterisk beside it. It will not go into effect when the bill is assented to.

Senator Connolly (Ottawa West): Mr. Chairman, may I come back to the point I made at the beginning? It seems to me that the concept of the House of the Federation is to give a forum principally, perhaps, to people nominated by the provinces, to allow them to express the provincial view. They are legislators, but they are legislators with the Sword of Damocles hanging over their heads, because any decisions which they take which are not in conformity with the decisions of the House of Commons or of the majority of the House of Commons can be overridden in the absence of a veto power.

What I am asking the committee to consider, and this is a matter of policy arising out of clause 97 of the bill, is whether or not a more meaningful forum for the expression of provincial views cannot be provided through a properly established system for the holding of federal/provincial meetings, and if that forum would not be a more effective place to express provincial views than the one provided in the House of the Federation.

Senator Haidasz: Does that mean that this federal/provincial conference of first ministers is always to be held in public and never *in camera*?

The Deputy Chairman: There is no mention of that. They probably could hold sittings *in camera* as we do.

Senator Fournier (de Lanaudière): Those four judges from Quebec will have to decide upon matters pertaining to civil law, so they will constitute a Supreme Court by themselves. Will they have achieved justice?

The Deputy Chairman: That is a good question.

Senator Fournier (de Lanaudière): It is always a good question.

Senator Forsey: I should like to draw attention to the beautiful illustration that I think that whole business of the Chrétien budget on the sales tax business offers, of the slipperiness of the concept of consultations. Consultation can mean almost anything under the sun and there you have a beautiful illustration of it without going into the merits or the demerits of it. There was all kinds of controversy over the

[Traduction]

tout au moins, de rendre constitutionnelles les réunions des ministres des finances à l'échelon provincial et fédéral?

Le vice-président: C'est un problème délicat. C'était la première fois que le ministre fédéral des Finances consultait ses collègues des provinces. Le résultat n'a pas été très bon. Disons que cela a créé un précédent selon lequel le ministre des Finances divulgue ses intentions à ses homologues provinciaux: il aurait pu être critiqué s'il y avait eu des fuites.

Le sénateur Bosa: Monsieur le président, je me demande si cela pourrait empêcher un premier ministre, un an ou deux avant la tenue de son élection, de convoquer une conférence. Citons par exemple la Conférence de l'Avenir, je ne sais pas si vous vous en rappelez...

M. Cowling: C'est une disposition spéciale: il y a un astérisque à côté, elle n'entrera pas en vigueur lorsque le bill recevra la sanction royale.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Monsieur le président, puis-je revenir à la remarque que j'ai faite au début? Il me semble que la Chambre de Fédération a pour principal but d'offrir aux personnes nommées par les provinces une tribune leur permettant d'exprimer l'opinion de la province. Ce sont des législateurs mais une épée de Damoclès est suspendue au-dessus de la tête. En effet, s'ils prennent une décision qui n'est pas conforme aux décisions de la Chambre des communes ou au moins de sa majorité, elle peut être annulée en l'absence d'un pouvoir de veto.

Voici ce que je demande au Comité de considérer (et c'est une question de politique qui découle de l'article 97 du projet de loi): ne pourrait-on pas offrir aux provinces un meilleur moyen d'exprimer leur opinion grâce à un système de réunions fédérales/provinciales; deuxièmement, cette tribune ne serait-elle pas plus efficace pour les provinces que celle de la Chambre de Fédération?

Le sénateur Haidasz: Cela signifie-t-il que la Conférence fédérale-provinciale des premiers ministres doit toujours se tenir publiquement et jamais à huis-clos?

Le vice-président: On n'en fait pas mention. Ils peuvent probablement avoir des séances à huis-clos au même titre que nous.

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): Les 4 juges du Québec devront trancher les questions de droit civil: ils constitueront donc à eux seuls une Cour suprême. Auront-ils rendu justice?

Le vice-président: Bonne question.

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): C'est toujours une bonne question.

Le sénateur Forsey: Je voudrais attirer votre attention sur le magnifique exemple, que fournit la réduction de la taxe de vente décidée par Chrétien, au sujet des vicissitudes de la consultation. Ce mot peut s'interpréter de mille façons différentes et vous en avez là un très bon exemple—sans pour cela en étudier les avantages et les inconvénients. Il y a eu toutes sortes de controverses à ce sujet et un côté de la Chambre a

[Text]

thing and one side said, "Well, we consulted." And the other side said, "Well, we didn't agree," and so on and so on. There was an infinite row and brouhaha about the thing.

Mr. Cowling: Consultation is a token type of procedure.

Senator Forsey: It could mean absolutely anything, and I think that is a classic illustration of just how much or how little it could mean and the amount of acrimonious controversy it can give rise to. I would like to support what Senator Connolly (Ottawa West) said about the federal-provincial conference of the first ministers in relation to the House of the Federation.

Senator Robichaud: In criminal law, or in quasi criminal law, whenever you see the expression "shall" there is always a provision for sanction; that is, if the expression "shall" is used instead of "may". Suppose that the Prime Minister failed to call a conference within a year, what would be the sanction? How could the Prime Minister be chastised?

The Deputy Chairman: Political sanction only, and at the next election.

Senator Robichaud: Suppose he is re-elected and he violates consistently.

The Deputy Chairman: It could happen if the population is satisfied with that. We have seen such a case before.

Senator Robichaud: Then the Constitution is being violated with the consent of all Canadians.

Senator Godfrey: There is no provision for the Prime Minister to call that conference. Where did you find that?

Senator Robichaud: In the first line.

The Deputy Chairman: It says "by the Prime Minister of Canada".

Mr. Cowling: If he failed to do it, possibly the court would entertain a writ of *mandamus* to force him to do so, though whether in the name of the Governor General or the Queen, I do not know.

Senator Lang: I wonder if we could prevail on counsel to comment on the last part of clause 99, starting at line 37.

Mr. Cowling: I have a big question mark beside it. I do not understand it. I must confess that all of clause 99 is a bit of a mystery to me. It seems to me to say that where an agreement has been reached for the payment of funds by Parliament to a province, Parliament cannot then come along and welch on that agreement by passing an act to amend it. What the last lines mean are a complete mystery to me.

Senator Lang: How would the entrenchment of that section make it more binding than an ordinary act of the federal Parliament?

Mr. Cowling: Because an act of the federal Parliament could be repealed.

Senator Lang: This is an act of the federal Parliament.

[Traduction]

dit: «Eh bien, nous nous sommes consultés». L'autre côté a répondu: «Nous ne sommes pas tombés d'accord» etc. Cela a donné lieu à des remous sempiternels.

M. Cowling: La consultation est une procédure symbolique.

Le sénateur Forsey: Cela peut tout vouloir dire. Nous avons là un exemple classique de la portée qu'elle peut avoir et de la quantité de controverses virulentes qu'elle peut occasionner. Je voudrais appuyer ce qu'a dit le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest) au sujet de la conférence fédérale/provinciale des premiers ministres par rapport à la Chambre de Fédération.

Le sénateur Robichaud: En droit criminel ou en droit quasi criminel, chaque fois que vous voyez l'expression «doit» il y a toujours une clause qui prévoit une sanction—c'est-à-dire si l'expression «doit» est utilisée à la place de «peut». A supposer que le premier ministre omette de convoquer une conférence dans l'année, quelle sera la sanction? De quelle manière pourra-t-il être pénalisé?

Le vice-président: Il ne peut s'agir que d'une sanction politique et ce aux prochaines élections.

Le sénateur Robichaud: Supposons qu'il soit réélu et qu'il enfreigne constamment la loi?

Le vice-président: Cela pourrait se produire si la population s'en contente. Nous avons déjà vu le cas.

Le sénateur Robichaud: Dans ce cas la Constitution n'est pas respectée et ce avec l'approbation de tous les Canadiens.

Le sénateur Godfrey: Il n'existe aucune disposition prévoyant que le premier ministre doit convoquer cette conférence. Où avez-vous trouvé cela?

Le sénateur Robichaud: A la première ligne.

Le vice-président: L'article stipule: «le premier ministre du Canada convoque...»

M. Cowling: S'il ne le fait pas, la cour pourrait probablement avoir recours à une ordonnance de *mandamus*, pour l'y forcer, que ce soit au nom du gouverneur général ou de la reine.

Le sénateur Lang: Ne pourrait-on pas demander au conseiller de commenter la dernière partie de l'article 99, soit à partir de la ligne 29?

M. Cowling: J'ai mis un gros point d'interrogation à côté. Je ne la comprends pas. Je dois avouer que l'ensemble de l'article 99 m'est un peu mystérieux. Je crois comprendre que lorsqu'un accord a été conclu entre le Parlement et une province relativement au versement de fonds publics, le Parlement ne peut y passer outre en adoptant une loi pour le modifier. Quant aux dernières lignes, c'est pour moi un véritable mystère!

Le sénateur Lang: Comment l'incorporation de cet article pourrait-elle lier davantage le Parlement qu'une loi ordinaire?

M. Cowling: Parce qu'une loi du Parlement peut être abrogée.

Le sénateur Lang: Il s'agit ici d'une loi du Parlement fédéral.

[Text]

Senator Forsey: It illustrates the question again of whether there is any real entrenchment here or not.

Senator Lang: That is what I am getting at. That is quite meaningless unless there is such a thing as entrenchment.

Senator Forsey: The so-called "provisions for entrenchment" are a lot of flim-flamming.

Senator Greene: Is there any reason why clause 97 has not been relegated to the functions of the Governor General in Council rather than the Prime Minister? Surely if we are constitutionalizing it we are preserving the theory of the crown. If you want to constitutionalize it it should be the Governor General in Council who calls such a conference.

The Deputy Chairman: I think the whole matter does not belong there in any case.

Mr. Cowling: There is another example of consultation in clause 98. Under section 92 of the BNA Act, head 10, Paragraph (c):

Such Works as, although wholly situate within the province, are before or after their Execution declared by the Parliament of Canada to be for the general Advantage of Canada or for the Advantage of Two or more of the Provinces.

They are matters of federal jurisdiction. They are excepted from provincial jurisdiction and there is no requirement for consultation.

Clause 98 would purport to put in a requirement for consultation before Parliament could declare any work to be for the general advantage of Canada and thereby acquire jurisdiction over it and regulate it. Again, it is just a consultation, whatever that means.

Senator Greene: I wonder if counsel could help us. It seems to me the provision in the BNA Act under this head was litigated in the Supreme Court of Canada. I wonder if you can help us by telling us what the Supreme Court of Canada decided when that matter was taken to them under the present Constitution. Was it decided that the federal government could use that head to declare anything, willy-nilly, a work for the general benefit or was there some flaw?

Mr. Cowling: I think the view is that if Parliament says so, that is it and the court really cannot go behind it.

Senator Forsey: There is a masterly work on this subject by Professor Andrée Lajoie of the Faculty of Law at the University of Montreal. There is a good deal of jurisprudence, as I recall, in the volume. My recollection is that it bears mainly on the distinction between works and undertakings. This covers works only, not undertakings, and the verdict of the courts has been that the declaration by Parliament is conclusive.

The *Eastern Terminal Elevator* case, of course, provides a beautiful illustration because there, as I recall it, the Supreme

[Traduction]

Le sénateur Forsey: Donc on peut à nouveau se poser la question de savoir s'il y a véritablement incorporation à la constitution.

Le sénateur Lang: C'est là que je voudrais en venir. S'il n'y a pas réellement une incorporation, cela est inutile.

Le sénateur Forsey: Lesdites «clauses d'incorporation» ne sont que du boniment.

Le sénateur Greene: Sait-on pourquoi l'article 97 s'applique au premier ministre du Canada plutôt qu'au gouverneur général en conseil? De toute évidence, si nous incorporons cette pratique à la Constitution nous préservons la théorie de la Couronne, mais pour la légitimer il faudrait laisser au gouverneur général en conseil le soin de convoquer cette conférence.

Le vice-président: Je pense que de toute manière, on sort du sujet.

M. Cowling: Il y a un autre exemple de consultation à l'article 98. Conformément à l'article 92 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, rubrique «10» alinéa c):

c) Les ouvrages qui, bien qu'entièrement situés dans la province, seront avant ou après leur exécution déclarés, par le Parlement du Canada, être à l'avantage général du Canada, ou à l'avantage de deux ou plusieurs provinces;

Ces questions sont de compétence non pas fédérale mais provinciale, et elles ne donnent pas nécessairement lieu à des consultations.

L'article 98 exigerait du Parlement qu'il entre en consultation avec les gouvernements provinciaux avant de déclarer un ouvrage à l'avantage général du Canada et, partant, qu'il exerce sa compétence et, entre autres, édicte des règlements en rapport avec l'ouvrage en question. Encore une fois, il ne s'agit, pour ainsi dire, que de consultations.

Le sénateur Greene: Peut-être notre avocat pourrait-il nous venir en aide. Sauf erreur, la Cour suprême du Canada a déjà été saisie de la disposition qui contient ce paragraphe de l'AANB. Si je me souviens bien, on lui a donné encore plus de force. Pourriez-vous nous rappeler la décision qu'a rendue la Cour suprême lorsqu'elle a été appelée à interpréter la Constitution actuelle en cette matière? A-t-on décidé que le Gouvernement fédéral pourrait se réclamer de ce paragraphe pour déclarer de gré ou de force, un ouvrage à l'avantage général du Canada, ou a-t-on rencontré des difficultés?

M. Cowling: Sauf erreur, on a établi qu'en cette matière, la décision du Parlement avait préséance et qu'en réalité, le tribunal n'y pouvait rien.

Le sénateur Forsey: Le professeur Andrée Lajoie de la Faculté de Droit de l'Université de Montréal a publié un ouvrage magistral à ce sujet. Si je me souviens bien, l'auteur y fait état d'un grand nombre de précédents de cette nature, et il y traite surtout de la distinction entre les ouvrages et les entreprises. Le présent article ne traite que des ouvrages, et non des entreprises, et les tribunaux ont établi que la déclaration du Parlement a préséance.

L'affaire d'élevateurs du terminus de l'Est illustre très bien ce qu'il en est, car, en l'occurrence, la Cour suprême a, sauf

[Text]

Court said that certain provisions of the Canada Grain Act were *ultra vires*, and consternation reigned because you could scarcely have the grain trade regulated by provincial statutes. They declared every grain elevator in Canada, past, present and future, to be a work for the general advantage of Canada. That is the basis of the present jurisdiction of the Parliament of Canada over the grain trade. I speak again subject to correction by lawyers, but that is my recollection.

Professor Lajoie, incidentally, gives a list of 470 instances in which this power has been invoked, many of them quite minor, but some, such as the Elevators case, very important indeed. It was invoked also in connection with the Beauharnois Canal and also Atomic Energy of Canada.

Senator Greene: What was the distinction between "works" and "undertakings"?

Senator Forsey: The clause simply says "works". Undertakings are something else again. The courts have drawn a clear distinction between "works" and "undertakings". The work has to be a physical thing.

Mr. Cowling: An undertaking might be a business enterprise, such as a service industry.

The Deputy Chairman: Or it could simply be a commitment.

Mr. Cowling: Mr. Chairman, I have nothing to add in this particular area. We have not really discussed clause 99, but I do not think there is too much to discuss on that.

The Deputy Chairman: I do not know whether anyone understands it. I don't.

Senator Smith (Colchester): I wonder whether I could return to Senator Connolly's comment with respect to clause 97. As I understood Senator Connolly, he talked about the possible widening of this clause so as to perhaps make it a more decisive or legislative type of body than it at present would do. He raised the point—and I have been thinking about it since—that this might very well give a better opportunity for the heads of provincial governments to make their representations directly to each other and to the head of the Government of Canada than would any other suggestion found in this bill.

I think we should not dismiss that view too lightly. I realize there is the conflict of who legislates for Canada, whether it be federal-provincial conferences or the Parliament of Canada. There is the feeling that exists in some quarters that these conferences are just token things, in any event, but they could provide the opportunity for direct provincial input by the head of the government of each province into matters which are of federal-provincial concern.

[Traduction]

erreur, estimé que certaines dispositions de la Loi sur les grains du Canada étaient inconstitutionnelles, ce dont on s'est atterré, car on pouvait difficilement imaginer que le commerce du grain puisse être régi par les lois provinciales. On déclarait que tous les éleveurs à grain du Canada dans l'avenir seraient exploités à l'avantage du Canada comme ce fut le cas dans le passé et le présent. Voilà sur quoi se fonde actuellement la compétence du Parlement du Canada sur le commerce du grain. Encore une fois, je dis cela sous toute réserve, et j'invite les avocats à me corriger s'il y a lieu, mais c'est là ce dont je me rappelle.

Incidentement, le professeur Lajoie dresse une liste de 470 cas où on a exercé ce pouvoir, beaucoup de ces cas revêtant peu d'importance, mais certains, comme celui des éleveurs, ayant une très grande portée. On a également exercé ce pouvoir dans le cas du canal de Beauharnois et dans celui de l'Énergie atomique du Canada.

Le sénateur Greene: Quelle distinction fait-on entre «ouvrages» et «entreprises»?

Le sénateur Forsey: Dans l'article, il n'est question que d'«ouvrages». Encore là, il ne s'agit pas d'entreprises. Les tribunaux ont distingué clairement «ouvrages» et «entreprises». Un ouvrage ne peut-être qu'une chose physique.

M. Cowling: Une entreprise pourrait fort bien être une entreprise commerciale, comme une industrie de service.

Le vice-président: Encore pourrait-il ne s'agir que d'un engagement.

M. Cowling: Monsieur le président, je n'ai rien d'autre à ajouter sur cette question précise. Nous n'avons pas réellement étudié l'article 99, mais je ne crois pas qu'il y ait vraiment lieu d'en discuter.

Le vice-président: J'ignore si certains comprennent cet article, mais ce n'est pas mon cas.

Le sénateur Smith (Colchester): Peut-être pourrions-nous revenir sur les remarques qu'a formulées le sénateur Connolly à propos de l'article 97. Si j'ai bien compris, il a parlé de la possibilité d'élargir la portée de cet article, et peut-être de conférer aux participants à ces conférences des pouvoirs législatifs et décisionnels plus étendus que ne le prévoit cet article. Il a signalé, et j'y ai songé depuis, qu'une telle mesure pourrait fort bien permettre aux premiers ministres provinciaux de présenter leurs instances à leurs homologues des autres provinces et au chef du gouvernement canadien plus directement que ne le prévoient les dispositions du présent projet de loi.

Je me suis dit que nous ne devrions pas nous montrer trop prompts à rejeter cette hypothèse. Je me rends compte que le problème est de savoir qui, des participants aux conférences fédérales-provinciales ou du Parlement canadien doit légiférer au nom du Canada. Par ailleurs, je n'oublie pas que, dans certains milieux, on estime que, de toute façon, ces conférences ne présentent pas beaucoup d'intérêt, mais il n'en demeure pas moins qu'elles permettraient aux chefs des gouvernements provinciaux d'intervenir directement sur des questions d'intérêt fédéral-provincial.

[Text]

While I do not know that I am prepared to come down hard on the side of Senator Connolly, I certainly should like to see some careful thinking done about whether there is some merit in his view of the importance that could be made of this type of conference and the constitution of the country. On second thoughts, it appears that that is quite possible.

Senator Lang: Senator Connolly probably had in mind—though I am not sure about this—that this instrument should become an institution rather than a meeting or series of meetings. He, I think, felt that there had to be some sort of continuing institution on constitutional ramifications. Is that what you are thinking?

Senator Smith (Colchester): I believe that is what he may have had in mind. I confess, though, that I do not know the details of his thinking. However, it does seem to me that we should not dismiss that too lightly.

The Deputy Chairman: I am quite certain, though, that the premiers will have something to say about that.

Senator Smith (Colchester): I would think a great deal, Mr. Chairman.

The Deputy Chairman: It seems to me that they would be the ones who should tell us what they think about it. I find this rather inoffensive.

Senator Bosa: Mr. Chairman, since the House of the Federation is constituted for the purpose, amongst other things, of looking after regional interests, should there not be a provision for the members of the House of the Federation of one province to meet with their legislative counterparts in order to establish a dialogue between the two jurisdictions as to what interests they should put in the upper house?

The Deputy Chairman: Do you mean that the members elected should meet with the members nominated to the House of the Federation?

Senator Bosa: Both.

The Deputy Chairman: It seems to me that that is their own concern. The manner in which these people will be appointed makes them perfect messengers for the provincial party leaders. They will always know from where to get their instructions.

Senator Bosa: It would seem to me that both the federally appointed members of the House of the Federation and the provincially appointed members together should meet with the provincial legislators in order to find out in which direction they are going, because this would be above party politics, to some extent.

The Deputy Chairman: Well, that is on the record.

Senator Olson: I realize it has already been said that clause 99 is a bit of a mystery and, therefore, we have to wait to cross-examine the draftsmen on this. I wonder, though, if in your examination of this clause you can think of any types of payments now—that is, transfers from the federal government

[Traduction]

Bien que je ne me sente pas disposé à appuyer sans réserve le point de vue du sénateur Connolly, j'aimerais au moins qu'on en étudie sérieusement les aspects positifs quant à l'importance que la Constitution de notre pays devrait conférer à ce genre de conférence.

Le sénateur Lang: Le sénateur Connolly croyait fort probablement, quoique je n'en sois pas certain, que cet instrument pourrait devenir une institution plutôt qu'une simple rencontre ou une série de rencontres. Sauf erreur, il croyait en la nécessité de prévoir une institution permanente qui s'intéresserait aux ramifications constitutionnelles. Est-ce là ce que vous avez à l'esprit?

Le sénateur Smith (Colchester): A mon avis, c'est bel et bien ce à quoi il songeait. Toutefois, je dois avouer que je ne connais pas à fond sa pensée. J'estime cependant que nous devrions étudier cette proposition plus à fond.

Le vice-président: Les premiers ministres provinciaux auront certes leur mot à dire sur cette question.

Le sénateur Smith (Colchester): Je dirais même qu'ils auront beaucoup à dire, monsieur le président.

Le vice-président: J'estime qu'il leur appartiendrait de nous faire connaître leur point de vue. Je n'y verrais pas d'inconvénient.

Le sénateur Bosa: Monsieur le président, comme la Chambre de la Fédération serait constituée dans le but, entre autres, de défendre les intérêts régionaux, ne devrait-on pas fournir à ses membres représentant une province donnée la possibilité de rencontrer leurs homologues du pouvoir législatif afin que s'établisse un dialogue entre les deux niveaux de compétence, dans le but de décider des questions dont serait saisie la Chambre haute?

Le vice-président: Voulez-vous dire que les députés devraient siéger à la même table que les membres nommés à la Chambre de la Fédération?

Le sénateur Bosa: Assurément.

Le vice-président: Il me semble qu'il leur appartiendra d'en décider. La façon dont ces gens seront nommés les rendra tout désignés pour représenter les vues des chefs de partis provinciaux. Ils sauront toujours où obtenir leurs directives.

Le sénateur Bosa: A mon avis, les membres de la Chambre de la Fédération nommés par le gouvernement fédéral et ceux nommés par les gouvernements provinciaux devraient s'entendre avec les législateurs provinciaux aux fins de définir leurs orientations car, dans une certaine mesure, cela se fera au-dessus des partis politiques.

Le vice-président: Voilà qui est maintenant consigné au compte rendu.

Le sénateur Olson: Comme on a signalé que l'article 99 n'était pas clair, nous devons d'abord contre-interroger les rédacteurs du projet de loi à ce sujet. Toutefois, je me demande si dans votre étude de cet article, vous ne pourriez pas fournir dès maintenant un exemple de paiement, c'est-à-

[Text]

to the provincial governments—that will fall into this category, that ought to be constitutionalized, and, therefore, apparently not be capable of being abrogated by Parliament. That is the wording which appears here. I suppose that also means amended or discontinued at least by any subsequent act of Parliament.

Mr. Cowling: Unilateral act.

The Deputy Chairman: Equalization payments?

Senator Smith (Colchester): I think it relates to all kinds of payments related to new systems as well as to equalization payments. For instance, I think one of the things that brought this about was the sudden change in the federal attitude toward payments under health insurance. That was a program, commenced under federal legislation, which had no limitation period on it except in a varied sort of way. Suddenly the provinces found themselves faced with the announcement that there was going to be a drastic change and, after argument was adjusted somewhat, this resulted in some provinces, including my own, finding themselves facing a very difficult financial blow. The same would be true of equalization, except that is re-adjusted every five years, in any event. This is the kind of payment that one should have enshrined or entrenched in the Constitution so that this cannot be done unilaterally, because this has been one of the worst gripes of the provinces, and one of the most justified, because the federal government unilaterally encouraged them with federal money to get into some particular program from which they cannot escape. If federal funds are later unilaterally taken away, it means that the provinces must assume the burden of supplying the federal money which has been withdrawn.

Mr. Cowling: Well, Senator Smith has given a good example and has indicated that this has, perhaps, been abused in the past. So I wonder if we could come back to the last few lines of clause 99 where it says:

—and it shall not be competent for the Parliament of Canada to terminate or alter any such obligation—

I would have thought that would be a good place to stop but then it goes on and says:

—except as one by which Canada is so bound and to which it is so committed.

It seems to me that this throws the whole thing back out again.

The Deputy Chairman: It is probably conditioned by the amending formula. If there is an amending formula to the Constitution it would mean that to change it they would have to follow that procedure.

Senator Forsey: But the mystery of all the mysteries is that last phrase. The entire clause is complicated enough, but that last phrase is incomprehensible.

Senator Bosa: Is it better in French?

Senator Smith (Colchester): Does it not relate to the words in the earlier part of the clause about being bound by the contract and so on?

[Traduction]

dire de transfert du gouvernement fédéral aux gouvernements provinciaux, qui tomberait dans la catégorie des paiements qui seront visés par la Constitution et qui, partant, ne pourront être modifiés ou discontinués par une loi ultérieure du Parlement.

M. Cowling: Unilatéralement.

Le vice-président: Les paiements de péréquation?

Le sénateur Smith (Colchester): Je crois qu'on veut parler de tout paiement découlant de nouveaux régimes de même que des paiements de péréquation. Incidemment, je crois que l'un des éléments à l'origine de cette proposition a été le changement soudain d'attitude du gouvernement fédéral en matière de paiements relatifs au régime d'assurance-maladie. Ce programme avait été instauré en vertu d'une loi fédérale et devait s'étendre sur une période indéfinie, sauf que les provinces ont soudainement appris que des changements radicaux y avaient été apportés. Il en est résulté que, après discussion, certaines provinces, dont la mienne, ont dû faire face à des problèmes de financement. Il pourrait en être de même des paiements de péréquation, sauf que ceux-ci sont, de toute façon, rajustés tous les cinq ans. Voilà le genre de paiements qui devraient être prévus ou intégrés dans la Constitution afin qu'on ne puisse pas agir de la sorte unilatéralement. En réalité, il s'agit là d'un des principaux griefs des provinces, et l'un des plus justifiés, car le gouvernement fédéral s'est servi de son pouvoir de dépenser pour les encourager à participer à certains programmes auxquels elles ne peuvent cesser de souscrire par la suite. Si, ultérieurement, le gouvernement fédéral leur retire unilatéralement sa contribution financière, les provinces doivent porter elles-mêmes le fardeau financier qu'entraîne un tel retrait.

M. Cowling: Le sénateur Smith a fourni un bon exemple et a indiqué qu'il y a peut-être eu des abus dans ce domaine par le passé. Je me demande donc si nous pourrions revenir aux dernières lignes de l'article 99 où il est dit:

... le Canada ne peut pas ensuite mettre fin à cette obligation ou la modifier ...

Je pense qu'il aurait été opportun de s'arrêter là, mais on pourrait:

... à moins qu'il ne le fasse de la même façon que pour une obligation qui le lie et l'engage aussi.

Il me semble que cela remet tout en question.

Le vice-président: La formule d'amendement sert probablement à la détermination. S'il existe une formule d'amendement à la Constitution, cela signifie que pour la modifier il serait nécessaire de suivre cette procédure.

Le sénateur Forsey: Mais le mystère des mystères se trouve dans cette dernière phrase. L'article est, dans son ensemble, assez compliqué, mais la dernière phrase est incompréhensible.

Le sénateur Rosa: Est-ce clair en français?

Le sénateur Smith (Colchester): Ne se rattache-t-elle pas aux mots de la première partie de l'article qui ont trait au fait d'être lié par le contrat, etc.?

[Text]

Mr. Cowling: If what they are trying to say is that if the contract provided that under certain conditions the payments could be discontinued, or whatever, then those provisions of the contract would continue to operate notwithstanding this entrenched clause, then I could understand it, but I would have thought that better language could be found to express that concept.

Senator Smith (Colchester): I agree, and it seems to me that is what they mean. But the question is that there were, and I suppose there still are, contracts between the federal government and provincial governments which say that for a period of so many years the federal government will make such and such a financial contribution to some joint project, and at the end of the time set out in the contract the federal contribution shall cease. I think that is what "so bound" means, because if you go back up to the first few lines of the clause you see reference to "the force of a binding contractual obligation."

The Deputy Chairman: I think the French version would clearly indicate that these undertakings cannot be changed except in the way that the Constitution could be changed. I think that is quite clear from the French version.

Senator Smith (Colchester): Unless they are contractual.

The Deputy Chairman: But the statute has to say that it comes under this kind of undertaking provided in clause 99, and then the Government of Canada is bound and cannot change that without using the procedure to amend the Constitution.

Senator Forsey: I think that is what it means.

Mr. Cowling: But surely that goes without saying.

Senator Bosa: As in treaties with the Indians, for example.

The Deputy Chairman: Yes, but with the provinces. It says "government of any province," so it does not involve the Indians.

Senator Bosa: And the Province of Newfoundland?

The Deputy Chairman: What do you mean—the Indians in Newfoundland?

Senator Smith (Colchester): Mr. Chairman, I do not like to take up too much time with clause 97, but I really think it might turn out that some arrangement under this section could give a much better opportunity for provincial input into problems of mutual interest than any other arrangement, and could very well encompass Senator Greene's idea. It has been the practice, and there is no reason why it shouldn't continue just because it becomes part of the Constitution, that meetings of first ministers can set up committees to deal with any matter that they want to.

For instance, there was a tax committee set up by Mr. Pearson which was composed of all the finance ministers including his own and which was chaired by Mr. Sharp, when he was minister, and which dealt with a very wide field of taxation matters, and eventually got into equalization. So

[Traduction]

M. Cowling: S'ils essaient de dire qu'il existait dans le contrat des dispositions en vertu desquelles, sous certaines conditions, les paiements pouvaient être interrompus et que le contrat ou ces dispositions du contrat continueraient à être valables, en dépit de cet article sacralisé, je pourrais comprendre, mais je pense qu'il aurait été possible de mieux s'exprimer pour énoncer ce genre d'idée.

Le sénateur Smith (Colchester): Je suis d'accord et il me semble que c'est ce qu'ils veulent dire. Toutefois le problème réside en ce qu'il y avait, et que, je suppose, il y a encore, entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux, des contrats qui précisent que, pour un nombre donné d'années, le gouvernement fédéral apportera telle et telle contribution financière à certains projets en commun et qu'à la fin du délai fixé dans le contrat la contribution fédérale prendra fin. Je pense que c'est ce que signifient les termes «qui le lie ainsi» parce que si vous vous reportez aux premières lignes de l'article vous constatez qu'il est fait allusion à «la force d'une obligation contractuelle».

Le vice-président: Je pense que la version française indique clairement que ces engagements ne peuvent pas être modifiés, sauf de la façon dont la constitution pourrait l'être. A mon avis, cela est clairement indiqué dans la version française.

Le sénateur Smith (Colchester): A moins qu'ils ne soient contractuels.

Le vice-président: Mais la loi doit préciser qu'ils entrent dans le cadre des engagements prévus à l'article 99. Le gouvernement du Canada se trouve alors lié et ne peut apporter de modifications sans utiliser la procédure pour amender la Constitution.

Le sénateur Forsey: Je pense que c'est ce que l'on veut dire.

M. Cowling: Mais il est certain que cela va sans dire.

Le sénateur Bosa: Comme les traités conclus avec les Indiens par exemple.

Le vice-président: Oui, mais avec les provinces. Il est précisé, avec le gouvernement de n'importe quelle province, de sorte que les Indiens ne sont pas impliqués.

Le sénateur Bosa: Et la province de Terre-Neuve?

Le vice-président: Que voulez-vous dire? Les Indiens de Terre-Neuve?

Le sénateur Smith (Colchester): Monsieur le président, je ne voudrais pas trop m'attarder sur l'article 97, mais je pense vraiment que certains arrangements en vertu de cet article pourraient, mieux que tout autre, fournir aux provinces une bien meilleure occasion de participer à la solution des problèmes d'intérêt mutuel, tirer parti de plus de l'idée du sénateur Greene. Il a été d'usage, et il n'y a pas de raison que cela cesse, pour la simple raison que ça fait partie de la constitution, que les réunions des premiers ministres puissent établir des comités pour s'occuper des questions que l'on désire.

Par exemple, M. Pearson a créé un comité des impôts qui était composé de tous les ministres des finances, y compris le sien propre, et qui était présidé par M. Sharp, qui était alors ministre et s'occupait d'un grand nombre de questions d'imposition, y compris la péréquation. Il me semble donc qu'il n'y a

[Text]

there is no problem, it seems to me, in having a conference of first ministers to deal with all kinds of things on which it is desired that there should be federal-provincial co-operation.

That tax committee, for instance, met over a period of about a year and made some very firm recommendations, some of which were accepted by the federal government and Parliament, and, indeed, on the equalization question, as I remember now, the committee recommended a new formula which was more helpful to the provinces in receipt of equalization. And that was put into the next revision of the equalization agreement. You could use the same kind of procedure for any kind of field including trying to co-operate in the broad field of economics.

Senator Connolly (Ottawa West): Mr. Chairman, I think what Senator Smith says grows out of his experience as Premier of the Province of Nova Scotia and his own familiarity with the work of meetings between federal-provincial ministers, whether first ministers or other ministers. It seems to me that what he is emphasizing is the fact that this forum which is not a legislative forum might be a more effective place for input from the provincial level to the federal level than could ever be hoped for from the House of the Federation that is proposed. I leave that thought with the committee.

Senator Godfrey: I think Premier Lougheed has now gone on public record as thinking the same way.

The Deputy Chairman: The system has been in force before.

Senator Smith (Colchester): I think in fact the name of that committee was the Tax Structure Committee.

Senator Bosa: Mr. Chairman, may I inquire if it is the intention of the Chair to go right through to the end?

Mr. Cowling: This might be a good place to stop for the moment.

The Deputy Chairman: How long do you think you will need, judging by what has been done this morning?

Mr. Cowling: This afternoon, Mr. Chairman, the next topic will be the office of the Governor General, the Council of State and Federal Cabinet. All of those things, I think, can be grouped together, and finally the Charter of Rights and Freedoms. As far as the question of the monarchy and the Governor General is concerned, I do not have too much analysis. I think the things are there to be read, and they engender pretty lively commentary. There is no doubt about that. But from the point of view of understanding, the provisions are in the bill and I do not know that there is the same difficulty there as there was, perhaps, with the provisions dealing with the House of the Federation, which we struggled through yesterday, and some of the provisions dealing with the Supreme Court. I am not in any way trying to suggest that the provisions are not controversial from a policy point of view.

[Traduction]

aucune difficulté à réunir une conférence des premiers ministres pour s'occuper de tous les domaines dans lesquels on souhaite qu'il y ait une coopération fédérale-provinciale.

Ce comité des impôts, par exemple, s'est réuni pendant environ un an et a formulé quelques recommandations fermes dont certaines ont été acceptées par le gouvernement fédéral et le Parlement et, en fait, en matière de péréquation, le comité a, si j'ai bonne mémoire, recommandé une nouvelle formule qui aidait davantage les provinces à la réception de la péréquation. Cette formule a été incorporée dans la révision suivante de l'accord concernant la péréquation. Il serait possible d'utiliser le même genre de procédure dans n'importe quel domaine, y compris l'essai de coopération dans le vaste domaine de l'économie.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Monsieur le président, je pense que ce que dit le sénateur Smith découle de son expérience, en qualité de premier ministre de la province de Nouvelle-Écosse, et de ce qu'il est familiarisé avec les travaux réalisés au cours des réunions entre les ministres fédéraux-provinciaux, qu'il s'agisse des premiers ministres ou d'autres ministres. Il me semble qu'il insiste sur le fait que ce forum, qui n'est pas un forum législatif, pourrait être mieux placé en vue de la participation de l'échelon provincial à l'échelon fédéral, que l'on ne pourrait espérer que ça serait le cas pour la Chambre de la Fédération envisagée. Je laisse le comité réfléchir sur cette question.

Le sénateur Godfrey: Je pense qu'il est de notoriété publique que le premier ministre Lougheed pense de la même façon.

Le vice-président: Le système avait été en vigueur auparavant.

Le sénateur Smith (Colchester): Je pense que ce comité était le comité sur la fiscalité.

Le sénateur Bosa: Monsieur le président, puis-je demander si vous avez l'intention de poursuivre jusqu'à la fin?

M. Cowling: Nous pourrions nous arrêter ici pour un instant.

Le vice-président: D'après ce qui a été fait ce matin, de combien de temps, pensez-vous qu'il nous faut?

M. Cowling: Monsieur le président, le prochain sujet de discussion sera, cet après-midi, le bureau du gouverneur général, le conseil d'État et le cabinet fédéral. Je pense qu'il est possible de grouper tout cela et on s'occupera pour terminer de la charte des droits et libertés. Je ne possède pas une analyse très approfondie en ce qui concerne la question de la monarchie et du gouverneur général. Je pense que ces documents doivent être lus et ils suscitent des commentaires très animés; il n'y a aucun doute à ce sujet. Toutefois, du point de vue de la compréhension, les dispositions se trouvent dans le bill et je ne sache point qu'il existe les mêmes difficultés que celles qu'il y avait peut-être, avec les dispositions relatives à la Chambre de la Fédération que nous avons épluchées hier, ainsi que dans certaines des dispositions relatives à la Cour suprême. Je n'essaie aucunement de laisser entendre que les dispositions ne sont pas controversables du point de vue politique.

[Text]

The Deputy Chairman: Of course, if we were just to look at them and reserve our comments and our discussion on the policy involved for another occasion, then perhaps we could finish at 1 o'clock.

Senator Forsey: I rather doubt that.

The Deputy Chairman: All right, then, we will adjourn until 2 o'clock. It is understood that the committee will adjourn at around 3.30, though. I think that is the undertaking we had.

Senator Lang: Will we have any chance to get back into the metaphysics of the implementation sections?

The Deputy Chairman: I suppose so, yes.

Mr. Cowling: There is the matter of the Bill of Rights.

The Deputy Chairman: If we do not finish this afternoon, there are still other points that are to be raised anyway. We will have counsel at the next meeting as well.

Senator Robichaud: Mr. Chairman, have we finished the federal-provincial subject? Is that closed?

The Deputy Chairman: No, it is not closed. If you have something else to add to that, you can do so at 2 o'clock. We have no intention of preventing anyone from adding anything. There is no closure here. We will now adjourn.

The committee adjourned.

The committee resumed at 2 pm.

The Deputy Chairman: When we adjourned for lunch, Senator Robichaud wished to say a few things about the provisions concerning the annual meeting of the Prime Minister with the premiers. Senator Robichaud, I understand that you have a few questions to ask on the sections concerning federal-provincial conferences.

Senator Robichaud: Actually, I do not have a few questions, but I should like to make a brief statement.

The Deputy Chairman: If it is brief, that will be all right. I would again say that at this stage we are not dealing with the policy aspect.

Senator Robichaud: My statement deals mostly with policy.

The Deputy Chairman: That is all right.

Senator Robichaud: I have attended a number of federal-provincial conferences. I believe they are extremely useful. They are a forum where provincial views can be made throughout the country, particularly when the sittings are televised. They can serve a useful purpose, and they can be extremely detrimental. I remember on one particular occasion, in 1967—I think that was facing an election. Walter Weir was then the premier. He monopolized all the time of the conference, with the result that he was defeated at the election.

[Traduction]

Le vice-président: Bien entendu, si nous ne faisons que les examiner et si nous réservons nos observations et nos discussions sur la politique impliquée pour une autre fois, nous pourrions peut-être finir à 13 heures.

Le sénateur Forsey: J'en doute.

Le vice-président: Très bien nous allons donc ajourner jusqu'à 14 heures. Il est toutefois entendu que le comité mettra fin à ses travaux vers 15 h 30. Je pense que cela était convenu.

Le sénateur Lang: Aurons-nous la possibilité de revenir à la métaphysique des articles concernant la mise en œuvre?

Le vice-président: Je le suppose, oui.

M. Cowling: Il y a la question de la Déclaration des droits.

Le vice-président: Si nous ne terminons pas cet après midi, il y a de toute manière d'autres questions qui doivent être soulevées. Nous aurons également notre conseiller à la prochaine réunion.

Le sénateur Robichaud: Monsieur le président, en avons-nous terminé avec le sujet fédéral provincial, cette affaire est-elle réglée?

Le vice-président: Non, elle n'est pas réglée. Si vous avez quelque chose à ajouter à ce sujet, vous pourrez le faire à 14 heures. Nous n'avons pas l'intention d'empêcher quiconque d'ajouter quelque chose, rien n'est terminé dans ce domaine. Nous allons maintenant lever la séance.

Le comité suspend ses travaux.

La séance reprend à 14 heures.

Le vice-président: Messieurs, silence s'il vous plaît. La séance reprend. Lorsqu'elle a été levée pour le déjeuner, le sénateur Robichaud voulait formuler quelques remarques au sujet des dispositions concernant la réunion annuelle du Premier ministre avec les premiers ministres. Sénateur Robichaud, vous avez, si je comprends bien, quelques questions à poser sur les articles qui se rapportent aux conférences fédérales-provinciales.

Le sénateur Robichaud: En fait, je n'ai pas quelques questions mais je désirerais faire une brève déclaration.

Le vice-président: Si elle est brève, très bien. Je tiens à préciser une fois encore qu'au stade actuel, nous ne nous occupons pas de l'aspect politique.

Le sénateur Robichaud: Ma déclaration a principalement trait à la politique.

Le vice-président: Très bien.

Le sénateur Robichaud: J'ai assisté à un certain nombre de conférences fédérales-provinciales. Je crois qu'elles sont extrêmement utiles. Elles constituent un forum où les opinions provinciales peuvent être exprimées dans tout le pays, en particulier lorsque les séances sont télévisées. Elles peuvent être très utiles et également extrêmement nocives. Je me souviens de l'année, je crois que c'était en 1967, où il y avait des élections dans la province du Manitoba. M. Walter Weir

[Text]

I am saying this to prove that the provincial views are expressed at those conferences just as well as they would be in a house of representatives. But those provincial and regional views are currently being expressed in the institution that we call the Senate. Again, this is not dealing with the wording alone, but on the whole matter. I cannot see how these federal-provincial conferences should be institutionalized or constitutionalized. They will take place anyway, and they are binding on the respective governments, provided they are followed by a contractual agreement; otherwise they are not binding. That is the only statement that I wanted to make, for what it is worth.

Senator McElman: Mr. Chairman, on the same point, before we leave the subject, I find somewhat anomalous the provision for constitutionalizing the First Ministers' Conference and providing at the same time this other forum for the provincial input through the second chamber—perhaps I should say the parochial input—the proposition being that we bring the regional debate on national issues on to the Hill, where there is involvement by federalists as well as provincial people. We are creating, in effect, two houses: one that meets once a year, and another that meets when Parliament is in session. It seems to be contradictory of the purpose behind the whole thing. I suggest that the provinces would very much support the institutionalizing, constitutionalizing of the First Ministers' Conference, but they would be most reluctant to approve this new second chamber which would be a parochialization and an attempt, if you will, to take away from the authority of the first ministers in presenting their case.

The Deputy Chairman: Well, I hope they will speak up.

Senator Greene: Mr. Chairman, to follow up on what Senator McElman and Senator Robichaud have said, it seems to me that within the ambit of this bill, in constitutionalizing as much as we are we should bear in mind that we have enjoyed to date the great genius of the British parliamentary system which we inherited and adopted of our own free will in 1867—that is, its flexibility, as opposed to republican systems which institutionalize constitutions, where stalemate has so often been the order of the day that a policy of the executive on which it was elected, because of the rigidity of the constitutional procedures, is made impossible, to implement so that the executive, in fact, cannot carry out its mandate because of the rigidity of republican systems which institutionalize their constitutions.

I think we should bear in mind that it is inevitable that when we do institutionalize or constitutionalize, whatever we wish to call it, we will lose some of that flexibility which is at the very heart of the British parliamentary system.

We cannot have it both ways. If we want a more permanent constitution which is inscribed, as this bill proposes to do, we

[Traduction]

était alors premier ministre. Il a monopolisé toute la conférence, ce qui lui a valu la défaite au moment des élections.

Ce que je veux dire, c'est ceci: les dirigeants provinciaux expriment leur point de vue aussi bien au cours des conférences qu'ils ne le feraient à une Chambre des représentants. Mais pour le moment, les responsables provinciaux et régionaux font connaître leur point de vue dans une institution que nous appelons le Sénat. Là encore, il ne s'agit pas uniquement du libellé, mais de tout l'ensemble. Je ne vois pas comment ces conférences fédérales-provinciales pourraient être institutionnalisées ou constitutionnalisées. Elles auront lieu de toute façon et elles donnent lieu à des engagements liant les gouvernements respectifs, pourvu qu'elles soient suivies d'un accord contractuel; sinon elles ne sont pas obligatoires. C'est la seule déclaration que je voulais faire, je n'y attribue pas grande valeur.

Le sénateur McElman: Monsieur le président, avant qu'on passe à un autre sujet, je voudrais dire que je trouve quelque peu anormal de vouloir constitutionnaliser la conférence des premiers ministres et de permettre en même temps aux intérêts provinciaux, peut-être devrais-je dire aux intérêts paroissiaux, d'être défendus par l'intermédiaire de la seconde chambre. La proposition vise à ce que le débat régional sur les problèmes nationaux se déroule sur la Colline, où se réunissent les représentants fédéraux ainsi que les représentants provinciaux. Nous créons, en fait, deux chambres: l'une qui se réunit une fois l'an et l'autre, lorsque le Parlement siège. Cette façon de procéder semble aller à l'encontre des objectifs généraux. À mon avis, les provinces appuieraient fortement l'institutionnalisation et la constitutionnalisation de la conférence des premiers ministres, mais elles hésiteraient beaucoup à approuver la constitution de cette seconde chambre qui ne reflète qu'un esprit de clocher et qui risque, pour ainsi dire, d'empêcher les premiers ministres d'exprimer leur point de vue.

Le vice-président: J'espère qu'ils se défendront.

Le sénateur Greene: Monsieur le président, pour reprendre les déclarations du sénateur McElman et du sénateur Robichaud, je dois dire qu'en ce qui concerne ce projet de loi, en constitutionnalisant autant que nous le faisons, nous ne devons pas oublier le fait suivant: nous avons bénéficié jusqu'à présent du génial système parlementaire britannique dont nous avons hérité et que nous avons adopté de notre propre gré en 1867 en raison de sa souplesse, par opposition au système républicain qui institutionnalise les constitutions et qui entraîne trop souvent des situations dans laquelle le pouvoir est tenu systématiquement en échec. En raison de la rigidité des procédures constitutionnelles, le parti élu se trouve dans bien des cas dans l'impossibilité d'appliquer sa politique. L'exécutif ne peut pas en fait remplir son mandat à cause de la rigidité du système républicain qui institutionnalise les constitutions.

À mon avis, il ne faut pas oublier que lorsque nous institutionnalisons ou constitutionnalisons, quel que soit le terme employé, nous perdons inévitablement quelque peu de cette souplesse qui constitue la pierre angulaire du système parlementaire britannique.

Il nous faut choisir. Si nous voulons conférer à la constitution un caractère plus permanent et plus formel, voie dans

[Text]

will lose some of that flexibility; but it may be that in a federal system, in order to satisfy the various regions, that is the only way to do it.

We should not kid ourselves or the public that we can have it both ways, that we can have the flexibility of the British parliamentary system, founded on a unitary state, and at the same time have a constitutionalized document which satisfies the various regions of the country.

Senator Robichaud: We have that in the Senate.

The Deputy Chairman: We will now proceed with the next subject.

Mr. Cowling: Mr. Chairman, I was going to put on the record one final point on that subject. Reference has been made to existing legislation with regard to federal-provincial conferences. For the record, it is chapter 16 of 23 Elizabeth II, an act which was assented to in 1974 entitled "An Act respecting the office of the Secretary to the Cabinet for Federal-Provincial Relations and respecting the Clerk of the Privy Council". It is an amendment to the Public Service Employment Act and the Public Service Superannuation Act, which deals really, I suppose, with the employment of the particular officer named. I thought I would put that on the record. It does not get into the details of his job.

The Deputy Chairman: May we go on to the next subject?

Senator Hayden: Mr. Chairman, may I ask a question? How does Bill C-60 deal with section 55 of the BNA Act?

Mr. Cowling: I believe that is continued in Bill C-60. Section 55 of the BNA is the provision which provides very clearly—

Senator Hayden: Section 55 is not marked with an asterisk as being a designated section.

Mr. Cowling: I am not sure which clause it is in Bill C-60, but it is there somewhere. I was going to say that it is continued in there, and the content of it is that any federal bill, in order to become law, must pass the House of Commons and the Senate and receive royal assent.

Senator Hayden: That is a limitation on the right to secure royal assent. A bill must pass both houses of Parliament. There appears to be, shall we say, some lack of knowledge, or lack of appreciation, of what section 55 means, from reading the articles of commentators' in the newspapers. They say that if the bill passes the Commons there is nothing the Senate can do about it. Isn't the interpretation of section 55 of the BNA that there must be the approval of both houses of Parliament before royal assent can be secured?

Mr. Cowling: I do not think there is any doubt about that proposition whatsoever.

Senator Hayden: It is 100 per cent sound. I do not expect there will be any corrections of these mistakes.

[Traduction]

laquelle nous nous engageons avec ce projet de loi, nous perdrons une certaine souplesse; mais il se peut que ce soit la seule façon de procéder dans un système fédéral, si l'on veut satisfaire les diverses régions.

Il ne faut pas nous leurrer, ou leurrer la population en lui laissant croire que l'on peut gagner sur les deux tableaux; nous ne pouvons pas avoir la souplesse du système parlementaire britannique, fondé sur un état unitaire et avoir en même temps un document constitutionnalisé, qui puisse satisfaire les diverses régions du pays.

Le sénateur Robichaud: Nous avons cela au Sénat.

Le vice-président: Nous allons maintenant passer à une autre question.

M. Cowling: Monsieur le président, j'allais faire inscrire au procès-verbal un dernier point sur ce sujet. On a mentionné la loi actuelle à propos des conférences fédérales-provinciales. Je tiens à rappeler qu'il y a au chapitre 16 de 23 Elizabeth, une loi qui a reçu la sanction royale en 1974 et qui s'appelle: «Loi concernant le poste du secrétaire du Cabinet pour les relations fédérales-provinciales et celui du greffier du Conseil privé». Il s'agit d'une modification de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique et de la Loi sur la pension de la Fonction publique qui traite vraiment, je pense, de l'emploi du haut fonctionnaire susnommé. Je pense que j'inscrirai ce fait au procès-verbal. La Loi ne donne aucun détail sur son travail.

Le vice-président: Pouvons-nous passer à une autre question?

Le sénateur Hayden: Monsieur le président, pourrais-je poser une question? Dans quelle mesure le bill C-60 porte-t-il sur l'article 55 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique?

M. Cowling: Je pense que cela se poursuit dans le bill C-60. L'article 55 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique stipule très clairement...

Le sénateur Hayden: L'article 55 n'est pas marqué d'un astérisque indiquant qu'il s'agit d'un article désigné.

M. Cowling: Je ne sais pas à quel endroit du Bill C-60 figure cet article, mais il se trouve quelque part. J'allais dire qu'il s'y poursuit et qu'on y stipule que tout projet de loi fédéral, pour entrer en vigueur, doit avoir été adopté par la Chambre des communes et par le Sénat et avoir reçu la sanction royale.

Le sénateur Hayden: Le droit de demander la sanction royale est limité, car un projet de loi doit être adopté par les deux chambres du parlement. En lisant les articles de journaux, on a l'impression que les gens ne comprennent pas la signification de l'article 55. Ils disent que si le projet de loi est adopté par la Chambre des communes, le Sénat n'y peut rien. L'article 55 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique ne stipule-t-il pas qu'un projet de loi doit être approuvé par les deux Chambres du Parlement avant de pouvoir recevoir la sanction royale?

M. Cowling: Je ne pense pas qu'il y ait des doutes à ce sujet.

Le sénateur Hayden: C'est parfaitement clair. Je ne pense pas que ces erreurs soient rectifiées.

[Text]

Mr. Cowling: We come now, honourable senators, to the question of the role of the Sovereign and the Governor General, and it begins at page 16 of the bill.

A stimulating memorandum on this part of the bill has been circulated. It was prepared, I believe, by Mr. Graham Eglinton, who is in the room this afternoon. I know that several honourable senators have made a particular and thorough study of this part of the bill. As far as understanding it is concerned, I do not have too much difficulty with it, and I do not suppose that is really the problem here. I suspect that the problems with this section are more policy problems than problems of understanding. However, there are certain questions raised, and I am in your hands as to how to proceed. Should we read the provisions and stop whenever we run across something that sticks in the craw?

The Deputy Chairman: I think we need to know what the differences are between the present situation and what it would be if this bill were passed.

Mr. Cowling: In very general terms—and I expect honourable senators to sort of amplify this statement—what it does is retain the Queen, but all of her functions are to be performed by the Governor General. Clause 42 says that there shall be a Governor General

who shall be appointed by the Queen on the advice of the Council of State of Canada, and who shall represent the Queen in Canada.

This is the part I wish to emphasize:

—and exercise for her the prerogatives, functions and authority belonging to her in respect of Canada

In other words, the Governor General is becoming more of an institution on his own than he was in the past.

Senator Greene: Surely, that represents the current practice?

Senator Forsey: The key word there is “shall” exercise.

Senator Smith (Colchester): I do not think it is the practice at all, with all respect.

Senator Forsey: If you take this in connection with a later clause, it would appear that the Queen is not to be “precluded”—and that is the word that is used—from exercising certain of her powers when she is in Canada, but only, in effect, by permission of the Governor General acting on the advice of the Council of State. In fact, if the Queen came to Canada, she would come at the invitation, with the permission, and solely on the advice of the Governor General acting on the advice of the Council of State. She would not be precluded from exercising certain of her powers while here, but she would do so by permission of the Governor General, and in effect, she would be his delegate or deputy. That is not the practice now.

Mr. Cowling: It is anomalous as a legal proposition, but I would have thought, as Senator Greene has suggested, that the Queen really does not do very much unless she is asked to do

[Traduction]

M. Cowling: Honorables sénateurs, nous abordons maintenant la question du rôle de la souveraine et du gouverneur général, et le texte commence à la page 16 du projet de loi.

Il y a eu un mémoire très intéressant qui a été transmis à propos de cette partie du projet de loi. Je pense qu'il a été rédigé par M. Graham Eglinton qui est présent cet après-midi. Je sais que plusieurs honorables sénateurs ont fait une étude exhaustive de cette partie du projet de loi. En ce qui concerne la compréhension du texte, je n'ai pas trop de difficultés et je ne pense pas qu'il pose trop de problèmes. Je crains que cet article pose surtout des problèmes d'ordre politique et non de compréhension. Cependant, certains points ont été soulevés et je suis à votre disposition pour vous dire comment procéder. Voulez-vous que nous lisions les articles et que nous nous arrêtions lorsqu'il y aura un point obscur?

Le vice-président: A mon avis, nous devons connaître la différence entre la situation qui existe actuellement et celle qui existerait si ce projet de loi était adopté.

M. Cowling: De façon générale, et je pense, honorables sénateurs, développer cette déclaration, le projet de loi maintient la Reine, mais c'est le gouverneur général qui exerce toutes ses fonctions. L'article 42 stipule que

la Reine nomme un gouverneur général du Canada sur l'avis du Conseil d'État du Canada par des lettres patentes délivrées sous le grand sceau du Canada et qu'il représente la Reine au Canada

Voici la partie sur laquelle je voudrais attirer votre attention:

... et exerce pour elle les pouvoirs, fonctions et prérogatives prévus par la Constitution du Canada...

En d'autres termes, le gouverneur général devient une institution.

Le sénateur Greene: C'est certainement la pratique actuelle, n'est-ce pas?

Le sénateur Forsey: Le mot-clé est «shall» dans la version anglaise.

Le sénateur Smith (Colchester): Je ne pense pas que ce soit une pratique.

Le sénateur Forsey: Si l'on considère ce fait en tenant compte d'un autre article plus loin, il semble qu'aucune disposition «ne porte atteinte au droit», c'est le terme qui est employé, qu'a la Reine d'exercer au Canada mais uniquement sur l'avis du Conseil d'État et après en avoir reçu l'autorisation du gouverneur général. En fait, si la Reine venait au Canada, elle viendrait sur invitation, avec permission et uniquement sur l'avis du gouverneur général et elle agit sur l'avis du Conseil d'État. Rien ne l'empêcherait d'exercer certaines de ses fonctions pendant qu'elle est au Canada, mais elle devrait recevoir l'autorisation du gouverneur général, car c'est lui qui détient les pouvoirs qu'il lui a délégués. Or, ce n'est pas la pratique qui est actuellement en vigueur.

M. Cowling: C'est anormal sur le plan juridique, mais je penserais, comme l'a souligné le sénateur Greene, qu'en fait la Reine ne fait pas grand chose à moins qu'on lui

[Text]

so, even when she is in Canada. What does she do when she comes to Canada? For example, she reads the Speech from the Throne if her visit happens to coincide with an opening of Parliament. I presume she does not say to anybody, "I will be in Canada and I wish to read the Speech from the Throne when I am there." Some kind of invitation is extended to her, so this is perhaps what Senator Greene means by legalizing something which has existed in practice.

Senator Forsey: Yes, but observe what clause 48(2) says:

(2) For greater certainty, nothing in this Act respecting the Governor General of Canada on the office of Governor General shall be construed as precluding the Queen, on the advice of the Council of State of Canada, from exercising while in Canada—

and so on and so forth.

The Deputy Chairman: "on the advice of the Council of State".

Senator Forsey: Yes. If I may quote from this memorandum which I have in front of me:

Under this subclause the Queen may do what under this Bill she would not otherwise have any right to do, namely, exercise some of the executive powers, authority and functions vested by the Bill in the Governor General. However, the right of the Queen to exercise powers is limited.

First, the subclause says:

nothing in this Act . . . shall be construed as precluding the Queen, . . . from exercising while in Canada any of the powers . . . of the Governor General.

The subclause does not say that the Queen may exercise, or shall exercise, all or any of the powers exercisable by the Governor General. The powers referred to as "his" powers, possessive of, and the Queen is simply not precluded from exercising one or more of them. The initiative will lie with the Governor General to allow her to exercise his powers. When she does exercise any of his powers, she will be his delegate or deputy.

Mr. Cowling: I agree that it is odd that the person who delegates the powers then has to go back to the delegatee in order to exercise some of those same powers. It is an anomalous situation, but do we have any choice in Canada to operate any other way?

Senator Forsey: Yes, we have, because we are not doing that now. It is not now enshrined in any statute that I know of.

Look also at clause 46. Clause 46 makes it clear that the Governor may in some circumstances act individually, that is, not on the advice or not in council. This is the position of the Queen or the Governor today. However, clause 48(2) makes it equally clear that when the Queen is permitted to exercise one of the powers of the Governor General, she may do so only on the advice of the Council of State. On page 19, clause 53, you have something there about the cabinet and the power to

[Traduction]

demande de le faire, même lorsqu'elle est au Canada. Que fait-elle lorsqu'elle vient au Canada? Par exemple elle lit le discours du Trône si sa visite coïncide avec l'ouverture de la Session. Je ne la vois pas dire à quelqu'un: «Je serai au Canada et je désire lire le discours du Trône lorsque je serai là-bas». Elle reçoit en quelque sorte une invitation et c'est sans doute ce que le sénateur Greene veut dire par légaliser quelque chose qui existe en pratique.

Le sénateur Forsey: Oui, mais regardez ce que dit le paragraphe 48(2):

(2) Aucune disposition de la présente loi relative au gouverneur général du Canada ou à ses fonctions ne porte atteinte au droit qu'a la Reine d'exercer, au Canada, sur l'avis du Conseil d'État du Canada, les pouvoirs, attributions et fonctions du gouverneur général

et ainsi de suite.

Le vice-président: Sur l'avis du Conseil d'État du Canada.

Le sénateur Forsey: Oui. Permettez-moi de vous donner un extrait du mémoire que j'ai sous les yeux.

Ce paragraphe permet à la Reine de faire ce qu'elle ne pourrait faire autrement en vertu du présent projet de loi, à savoir: exercer certains des pouvoirs exécutifs, attributions et fonctions attribués par la loi au gouverneur général. Le droit que possède la reine d'assumer ces pouvoirs, est toutefois limité.

Tout d'abord le paragraphe stipule:

«aucune disposition ne porte atteinte au droit qu'a la Reine d'exercer, au Canada, les pouvoirs du gouverneur général.

Il ne dit pas que la Reine peut exercer ou doit exercer les pouvoirs du gouverneur général. Les pouvoirs dont on parle sont les «siens» à lui . . . il est simplement précisé que la Reine est habilitée à en exercer un ou plusieurs. Mais il incombe au gouverneur général d'autoriser ou de ne pas autoriser la Reine à exercer ses pouvoirs à lui. Chaque fois qu'elle exercera un des pouvoirs du gouverneur général, elle est son délégué ou sa suppléante.

M. Cowling: Je conviens qu'il est assez bizarre que la personne qui délègue ses pouvoirs doive ensuite s'adresser à la personne à qui elle les a délégués de manière à pouvoir exercer certains de ces mêmes pouvoirs. C'est une situation anormale, mais avons-nous le choix au Canada d'agir d'une autre manière?

Le sénateur Forsey: Oui. Parce que nous n'agissons pas de cette manière en ce moment. Cela n'est inscrit nulle part, à ce que je sache.

Examinons également l'article 46. Il dit clairement que le gouverneur général peut, dans certaines circonstances, agir seul, c'est-à-dire sans l'avis du conseil ou en conseil. C'est la situation dans laquelle se trouve la Reine ou le gouverneur général à l'heure actuelle. Toutefois, le paragraphe 48 (2) stipule également clairement que lorsque la Reine est autorisée à exercer un des pouvoirs du gouverneur général, elle ne peut le faire que sur l'avis du Conseil d'État. A la page 19, article

[Text]

refuse dissolution of Parliament, which is only one of the reserve powers of the Crown. It is a very narrow statement of the reserve powers.

The Deputy Chairman: In clause 46 they speak of the Queen's Privy Council for Canada.

Mr. Cowling: I think there is a reason for that. It is a transitional clause. Clause 46 states:

All powers, authorities and functions vested in and exercisable by the Governor General of Canada, with the advice or with the advice and consent of or in conjunction with the Queen's Privy Council for Canada... immediately before the commencement of this Act, continue to be vested in and exercisable by the Governor General—

The Deputy Chairman: Yes.

Senator Forsey: But it says the powers of the Governor General. It does not say anything about the powers of the Queen.

Mr. Cowling: I agree.

Senator Smith (Colchester): This changes the legal status completely. Under the BNA Act reference is made to the Queen and the Privy Council, the Queen and Parliament, the Queen exercising the executive authority, and so forth. All that is now changed and the two words "Governor General" are substituted for the word "Queen". This changes the legislative situation completely.

Mr. Cowling: You say it would change the legislative situation?

Senator Smith (Colchester): The legal position.

Senator Robichaud: All deeds, when the government of Canada is the grantee, are made to Her Majesty in Right of Canada, if it is a federal property; if it is a provincial property, it would be Her Majesty the Queen in Right of the Province of New Brunswick. How are we going to make the changes?

Mr. Cowling: Is that indicated in the bill? I do not think, it is indicated in the substantive part of the bill. I am not sure whether there are any amendments in the schedules to any existing acts of Parliament. On page 72 there is an amendment respecting the Royal Style and Titles Act. The amendment would still refer to the Queen. I do not know what the provision provides for at the present time, but the new provision would state:

Elizabeth the Second, by the Grace of God, of Canada and her other Realms and Territories Queen, Head of the Commonwealth, Defender of the Faith.

I do not know if that is sufficient indication that with deeds, as Senator Robichaud mentioned, the practice of making the party of the first part Her Majesty in right of Canada would continue. The same question arises in criminal prosecutions. The practice is to use the words, "The Queen v. Jones".

[Traduction]

53, on parle du Cabinet et du pouvoir de refuser la dissolution du Parlement qui n'est qu'une des prérogative de la Couronne. La définition de ces prérogatives est assez étroite.

Le vice-président: A l'article 46, on parle du Conseil privé de la Reine pour le Canada. D'après moi, cela est remplacé par...

M. Cowling: Je pense qu'il y a des bonnes raisons à cela: c'est une disposition provisoire. L'article 46 stipule:

46. Les pouvoirs, attributions et fonctions que le gouverneur général du Canada pouvait exercer, immédiatement avant que la présente loi ne prenne effet, soit seul, soit sur l'avis du Conseil privé de la Reine pour le Canada ou d'un de ses membres, soit avec l'avis favorable de celui-ci ou d'un de ceux-ci, soit conjointement avec celui-ci ou un de ceux-ci, sont exercés de la même manière par le gouverneur général

Le vice-président: Oui.

Le sénateur Forsey: Mais il parle des pouvoirs du gouverneur général, et non de ceux de la Reine.

M. Cowling: J'en conviens.

Le sénateur Smith (Colchester): Cela change complètement le statut juridique. Aux termes de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, on parle de la Reine et du Conseil privé, de la Reine et du Parlement, de la Reine qui exerce les pouvoirs exécutifs, etc. Tout cela a maintenant changé et on a remplacé le mot «Reine» par l'expression «gouverneur général». Cela change complètement la situation sur le plan législatif.

M. Cowling: Vous dites que cela va changer la situation sur le plan législatif?

Le sénateur Smith (Colchester): Le statut juridique.

Le sénateur Robichaud: Tous les actes juridiques pour lesquels le gouvernement du Canada est le bénéficiaire, sont rédigés au nom de Sa Majesté du chef du Canada, s'il s'agit d'un bien fédéral; s'il s'agit d'un bien provincial, l'acte est rédigé au nom de Sa Majesté la Reine du chef de la province du Nouveau-Brunswick, par exemple. Comment allons-nous apporter les changements?

M. Cowling: En parle-t-on dans le projet de loi? Je ne pense pas qu'on en fasse mention dans la partie la plus importante du bill. Je ne sais pas non plus s'il y a des modifications dans les annexes des lois actuelles du Parlement. A la page 72, il y a une modification concernant la Loi sur la désignation des titres royaux. La modification se rapporte toujours à la Reine. Je ne sais pas ce que la disposition prévoit à l'heure actuelle, mais voici ce que la nouvelle stipule:

«Elizabeth Deux, par la grâce de Dieu, Reine du Canada et de ses autres royaumes et territoires, Chef du Commonwealth, Défenseur de la Foi.»

Je ne sais pas si ces données sont suffisantes pour nous confirmer qu'avec les actes notariés, comme l'a mentionné le sénateur Robichaud, la pratique consistant à appeler la première partie «sa Majesté du chef du Canada», se perpétuera. La même question se pose pour ce qui est des poursuites au

[Text]

Senator Smith (Colchester): On page 70, under "Amendment", the following appears.

"4. (1) The enacting clause of an Act may be in the following form:

"The Governor General of Canada, by and with the advice and consent of the House of the Federation and the House of Commons of Canada—

Mr. Cowling: Now we are really getting into it.

Senator Greene: I wonder whether counsel could help us with the answer to this question, if there is an answer. I believe the Minister of Justice attended upon Her Majesty to discuss this bill. Did he issue any proclamation or any official document upon his return which might help to clarify any of these points being raised?

Mr. Cowling: I am not aware of any, senator.

Senator Smith (Colchester): Another example appears on page 16 of the bill. Clause 43 states:

The executive government of and over Canada shall be vested in the Governor General of Canada, on behalf and in the name of the Queen.

Section 9 of the British North America Act states:

The Executive Government and authority of and over Canada is hereby declared to continue and be vested in the Queen.

These are all instances of absolute change. These are some examples, but there are others just as striking.

Senator Forsey: There is another very curious thing. The Lieutenant Governors can give assent in the Queen's name, whereas the Governor General gives assent in his own name, apparently. So, it looks as if the provinces might, in some mystical and magical way, be more monarchical than the country as a whole. If not, it is a curious business. This, in a sense, appears to change the status of the provinces as well. The governments of the provinces as well. The governments of the provinces are, surely, Her Majesty's governments, just as the government of Canada is. Are we going to have a situation where the government of Canada will be the Governor General's government and the governments of the provinces will be Her Majesty's governments? What are we going to have? It seems to me a frightful mishmash.

Mr. Cowling: Would it not be up to the individual provinces to bring in any changes they wanted in that respect? Could they not do that under their power of amendment? If the provincial governments wanted to change their enacting clause to say "the Lieutenant Governor, with the consent of the legislative assembly", could they not do that?

Senator Forsey: Would that not interfere with the office of Lieutenant Governor?

[Traduction]

droit criminel. Pour le moment on utilise les expressions «la Reine contre Jones».

Le sénateur Smith (Colchester): À la page 70 sous la rubrique «Modification» voici ce que l'on lit:

«4. (1) Le décret d'une loi peut revêtir la forme suivante:

«Le gouverneur général du Canada, sur l'avis favorable de la Chambre de la Fédération et de la Chambre des communes du Canada.»

M. Cowling: Nous sommes maintenant entrés dans le vif du sujet.

Le sénateur Greene: Je me demande si le conseiller pourrait nous aider à répondre à cette question, s'il y a une réponse. Je crois que le ministre de la Justice s'est rendu auprès de sa Majesté pour discuter de ce projet de loi. A-t-il publié à son retour une proclamation ou un document officiel qui nous aiderait à clarifier ces divers points?

M. Cowling: Je ne saurais dire, sénateur.

Le sénateur Smith (Colchester): Il y a un autre exemple à la page 16 du projet de loi. L'article 43 stipule:

Le gouverneur général du Canada détient, au nom de la Reine, le pouvoir exécutif.

Par ailleurs l'article 9 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique s'énonce comme suit:

À la Reine continueront d'être et sont par les présentes attribués le gouvernement et le pouvoir exécutifs du Canada.

Ce sont tous des changements radicaux. Ce ne sont que quelques exemples, mais il y en a bien d'autres tout aussi frappants.

Le sénateur Forsey: Il y a une autre chose curieuse. Les lieutenants-gouverneurs peuvent donner leur approbation au nom de la Reine, tandis que le gouverneur général peut donner la sienne en son propre nom, apparemment. Donc il semblerait que les provinces puissent, d'une manière mystique et magique, être plus monarchiques que le pays dans son ensemble. Sinon, c'est très curieux. Cela semble dans un certain sens, changer le statut des provinces également. Les gouvernements provinciaux sont, de toute évidence, les gouvernements de sa Majesté, au même titre que le gouvernement du Canada. Allons-nous nous trouver dans la situation où le gouvernement du Canada sera le gouvernement du gouverneur général et les gouvernements des provinces ceux de sa Majesté? Qu'allons-nous avoir? Cela va être un véritable méli-mélo.

M. Cowling: Ne reviendrait-il pas à chaque province d'apporter les changements qu'elle désire à ce sujet? Ne pourraient-elles pas le faire en vertu des pouvoirs de modification dont elles sont investies? Si les gouvernements provinciaux le désiraient, ne pourraient-ils pas modifier le décret pour qu'on lise: «Le lieutenant-gouverneur, sur l'avis favorable de l'Assemblée législative»?

Le sénateur Forsey: Cela ne porterait-il pas atteinte au rôle du lieutenant-gouverneur?

[Text]

Mr. Cowling: I suppose it might even enhance it.

Senator Forsey: It does not say enhance or detract from it. It says, "except as regards the office of Lieutenant Governor."

Senator Phillips: The question was whether it would interfere. I do not care whether you think it enhances it or not.

Mr. Cowling: I do not see how it would interfere with the office of the Lieutenant Governor.

Senator McIlraith: This point may have been dealt with before I came in, but if it has not, have you come to any conclusion as to what happens under this legislation with respect to the summons or command used in courts, whether it would still be in the name of the Queen? Under this clause, I presume it would be issued in the name of the Governor General from now on in the federal courts. However, what about the provincial courts?

Mr. Cowling: Except that the Queen's name seems to be retained in the Royal Style and Titles Act.

Senator McIlraith: Does this mean that the command inherent in any writ of summons, subpoena, and so forth, would still be in the name of the Queen? I could not come to any conclusion on that.

The Deputy Chairman: There is the amendment to the Interpretation Act which appears on page 70. It states:

4. (1) The enacting clause of an Act may be in the following form:

The Governor General of Canada, by and with the advice and consent of the House of the Federation and the House of Commons of Canada, enacts as follows:

That might be wrong if they bypass the House of the Federation.

Senator Grosart: As a layman, may I ask this question: In the case of a prosecution under a federal act or a provincial act, would the prosecution take the form of the Governor General versus Jones?

The Deputy Chairman: That is the question we are discussing.

Senator Grosart: Under the bill as it is before us, what would be the effect of it? I am not discussing what it should be. Is there anything in this bill which would require that the pro forma, under federal or provincial statute, be the Governor General versus Jones?

Mr. Cowling: I do not think there is, but what I should know, and do not know, is whether there is any law in Canada which establishes that subpoenas, writs or summons, and so forth, are in the name of the Queen, as they usually are, or whether that is just a matter of custom and tradition that has always been there.

[Traduction]

M. Cowling: Je suppose que cela pourrait même accroître son rôle.

Le sénateur Forsey: La disposition ne dit pas qu'elle diminue ou accroît le rôle du lieutenant-gouverneur. Elle stipule «À l'exclusion du poste du lieutenant-gouverneur».

Le sénateur Phillips: La question est de savoir si cela risque de porter atteinte au rôle du lieutenant-gouverneur. Il n'importe peu de savoir si vous pensez que cela peut accroître son rôle.

M. Cowling: Je ne vois pas comment cela pourrait porter atteinte au rôle du lieutenant-gouverneur.

Le sénateur McIlraith: Je ne sais pas si vous avez abordé ce point avant que je n'arrive, mais avez-vous pu vérifier si les citations à comparaître ou les ordres des tribunaux doivent être émis au nom de la Reine aux termes de cette nouvelle loi? En vertu de cette disposition, je suppose qu'ils seraient émis au nom du gouverneur général dans les tribunaux fédéraux. Qu'en est-il des tribunaux provinciaux?

M. Cowling: Le nom de la Reine figure toujours dans la Loi sur la désignation et les titres royaux.

Le sénateur McIlraith: Cela signifie-t-il que l'ordre contenu dans tout bref, mandat de comparution et assignation en justice sera encore émis au nom de la Reine? Je me pose encore des questions à ce sujet.

Le vice-président: La modification suivante à la Loi d'interprétation figure à la page 70:

«4. (1) Le décret d'une loi peut revêtir la forme suivante:

«Le gouverneur général du Canada, sur l'avis favorable de la Chambre de la Fédération et de la Chambre des communes du Canada, promulgue:».

Ce serait peut-être une erreur d'outrepasser la Chambre de la Fédération.

Le sénateur Grosart: Puis-je poser une question: dans le cas d'une poursuite aux termes d'une loi fédérale ou d'une loi provinciale, le procès serait-il intenté par le gouverneur général contre Jones par exemple?

Le vice-président: C'est ce dont nous discutons actuellement.

Le sénateur Grosart: Qu'est-ce qui se passerait aux termes du présent projet de loi? Je ne demande pas ce qui devrait se passer, mais ce qui se passerait effectivement? Existe-t-il une disposition dans ce projet de loi qui exige que la formule d'une cause portée devant les tribunaux aux termes d'une loi fédérale ou provinciale soit celle du gouverneur général contre Jones?

M. Cowling: Je ne le crois pas, mais j'aimerais savoir s'il existe au Canada une loi qui stipule que les assignations en justice et les citations à comparaître doivent être émises au nom de la Reine comme elles le sont habituellement ou si ce n'est qu'une coutume.

[Text]

Senator Smith (Colchester): Is that not usually established in the Judicative Act, or whatever the act may be of a particular province?

Mr. Cowling: Of course, but they vary from province to province.

Senator Connolly (Ottawa West): On that point they are uniform.

Mr. Cowling: And those are provincial. They can only be changed by the provinces.

Senator Connolly (Ottawa West): When we say:

The executive government of and over Canada shall be vested in the Governor General of Canada

that might be the determining factor. I suppose that might be because the corresponding section in the British North America Act vests the executive government of Canada in the Queen. That is the factor which determines how these writs are issued, summonses are issued, deeds are issued, and so forth.

Senator Grosart: May I follow up my question with this one? If the Governor General, under the bill, has the executive government vested in him, in the name of the Queen, is there anything in the bill which would indicate that in that case executive action under the Constitution will be in the name of the Governor General or in the name of the person in whose name he is doing it under clause 43? I think we should know, because this is a matter that is going to concern Canadians everywhere.

Mr. Cowling: It will be visible.

Senator Grosart: It will be highly visible, and I think we should know what is likely to be the effect of these very fundamental changes.

Mr. Cowling: There does not seem to be any provision that says, "Henceforth, all subpoenas issued, for example, under the Federal Court Act by the Federal Court will read as follows . . ." There is an amendment to the Federal Court Act provided in schedule A at page 69, but it does not deal with that particular question.

Senator Grosart: Surely, the committee should be advised as to what will follow?

Mr. Cowling: Either in law or in custom.

Senator Grosart: Yes, either in law or in custom, and what will be the effect of this. Surely, in examining the bill we have to be concerned with what its effects will be before we start deciding whether or not we like the effects?

Senator Greene: I wonder if this might be helpful to counsel, Mr. Chairman. The prerogative writs, writs of prohibition, *certiorari* and *mandamus* are clearly remnants of the prerogative power and are issued under that power. If we knew under what authority they are issued now, or if they are issued in the Queen's name now they must be pursuant to some federal act. Would that act be changed to say that from now on the prerogative writs shall be issued in the name of the Governor General? If we knew that, it might lead us in the right direction.

[Traduction]

Le sénateur Smith (Colchester): Est-ce que ce n'est pas habituellement précisé dans la Judicature Act ou dans la loi provinciale en question?

M. Cowling: Évidemment, mais ces lois varient d'une province à l'autre.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Elles ne diffèrent pas sur ce point.

M. Cowling: Il s'agit de lois provinciales que seules les provinces peuvent modifier.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Lorsqu'il est dit:

Le gouverneur général du Canada détient le pouvoir exécutif.

Voilà sans doute le point essentiel. L'explication est peut-être que, dans l'Acte de l'Amérique du nord britannique, c'est la Reine qui détient le pouvoir exécutif. Cette particularité détermine le mode d'émission des brefs, des citations à comparaître et des actes.

Le sénateur Grosart: Puis-je poser une autre question: si, aux termes du projet de loi, le gouverneur général détient, au nom de la Reine, le pouvoir exécutif, est-il stipulé que, dans ce cas, les décisions exécutives de nature constitutionnelles sont prises au nom du gouverneur général ou de la personne qu'il représente, aux termes de l'article 43? Je crois que nous devrions le savoir, parce que c'est une question d'intérêt national.

M. Cowling: C'est un changement qui sera percevable.

Le sénateur Grosart: En effet; et je crois que nous devrions connaître les conséquences probables de ces modifications fondamentales.

M. Cowling: Je ne crois pas qu'il y ait une disposition qui stipule «aux termes de la loi sur la Cour fédérale, la Cour fédérale devra dorénavant émettre toutes les citations à comparaître de la façon suivante.» On trouve une modification à la loi sur la Cour fédérale à l'annexe A à la page 69, mais celle-ci ne traite pas de cette question particulière.

Le sénateur Grosart: Le comité devrait être informé de ce qui se passera.

M. Cowling: En ce qui concerne la loi ou la coutume.

Le sénateur Grosart: Oui et quelles en seront les conséquences. En étudiant le projet de loi, nous devons nous préoccuper de ses conséquences, avant de juger si elles sont bonnes ou mauvaises.

Le sénateur Greene: Je me demande si ce renseignement pourrait être utile à notre conseiller, Monsieur le président. Les ordonnances émises en vertu de la prérogative royale, les brefs interdictions, le *certiorari* et le *mandamus* sont clairement des vestiges du pouvoir de prérogative et sont émis en vertu de ce pouvoir. J'aimerais savoir en vertu de quelle autorité ils sont émis de nos jours ou, s'ils sont émis au nom de la Reine, aux termes de quelle loi fédérale. Devrait-on modifier cette loi pour que les ordonnances émises en vertu de la prérogative royale soient émises dorénavant au nom du gouver-

[Text]

Mr. Cowling: Again, prerogative writs are mostly a provincial matter. Application for prerogative writs are usually made pursuant to provincial rules of practice or the Code of Procedure in Quebec.

Senator Connolly (Ottawa West): And again the Judicative Act probably comes into play.

Senator Fournier (de Lanaudière): Mr. Chairman, assuming this bill goes through, the Governor General will be vested with all the privileges and powers now held by Her Majesty the Queen. He is not a monarch but, he will have all the powers of a monarch. Will it be correct to say or to define the constitutional regime of Canada as being a constitutional monarchy?

Mr. Cowling: Senator Forsey?

Senator Forsey: I should be inclined to doubt it.

Senator Lang: A constitutional Governor Generalship.

Senator Grosart: A highly limited and partially constitutional monarchy.

Senator Neiman: Mr. Chairman, just looking at section 9 of the BNA Act it says:

The Executive Government and Authority of and over Canada is hereby declared to continue and be vested in the Queen.

I think it is out of that authority that writs and other federal documents are issued, and by analogy one might certainly think that clause 43 would now vest that same authority in the Governor General.

Mr. Cowling: The equivalent being clause 43 which says:

The executive government of and over Canada shall be vested in the Governor General of Canada, on behalf and in the name of the Queen.

So maybe the writs of summons will add the latter phrase as well. I don't know.

Senator Grosart: It might read "The Governor General on behalf of Regina."

Senator Forsey: May I call attention also to clause 44? It says:

The Governor General of Canada shall have precedence as the First Canadian, and the office of the Governor General shall stand above and apart from any other public office in Canada.

What that last means, I am not quite sure, unless it is pompous fluff. But it is very noticeable that it does not say that the Governor General shall not hold any other office. By another clause he is the Commander in Chief. So there seems to be the possibility of, or at least no impediment in this draft to, a Prime Minister securing his own appointment as Governor General or administrator who might well be legally bound by clause 35 to accept the advice and to act on it by causing the necessary letters patent to issue.

[Traduction]

neur général? Si nous le savions, cela nous orienterait dans la bonne voie.

M. Cowling: Les ordonnances émises en vertu de la prérogative royale relèvent également des provinces. Des demandes d'ordonnances sont habituellement déposées aux termes de règles de pratique provinciales ou du code de procédure du Québec.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): La Judicature Act s'applique probablement dans ce cas également.

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): En supposant que ce projet de loi soit adopté, Monsieur le président, le gouverneur général détiendrait alors tous les privilèges et pouvoirs qui sont dévolus aujourd'hui à Sa Majesté la Reine. Il n'est pas un monarque, mais il en aura tous les pouvoirs. Sera-t-il alors exact de définir le régime constitutionnel du Canada comme une monarchie constitutionnelle?

M. Cowling: Sénateur Forsey?

Le sénateur Forsey: J'en doute.

Le sénateur Lang: Un régime constitutionnel ayant à sa tête un gouverneur général.

Le sénateur Grosart: Une monarchie constitutionnelle partielle et grandement restreinte.

Le sénateur Neiman: Monsieur le président, l'article 9 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique stipule:

9. A la Reine continueront d'être et sont par les présentes attribués le gouvernement et le pouvoir exécutifs du Canada.

Je crois que c'est en vertu de cette autorité que les brevets et autres documents fédéraux sont émis au nom de la Reine et il est assez normal de croire que, par analogie, l'article 43 investirait maintenant le gouverneur général du même pouvoir.

M. Cowling: L'article équivalent, soit l'article 43, stipule:

Le gouverneur général du Canada détient, au nom de la Reine, le pouvoir exécutif.

Peut-être que cette phrase figurera également sur les citations à comparaître.

Le sénateur Grosart: Ou: «le gouverneur général au nom de la Reine».

Le sénateur Forsey: J'aimerais attirer votre attention également sur l'article 44 dont le libellé est le suivant:

44. Le gouverneur général du Canada a préséance à titre de Premier canadien et sa charge est au-dessus de toute autre fonction publique.

Jé ne suis pas certain de la signification de cet article, à moins qu'il ne s'agisse d'un style pompeux. On constate cependant que l'article n'interdit pas au gouverneur général d'occuper un autre poste. Un autre article lui confère le titre de commandant en chef des Forces canadiennes. Rien dans ce projet de loi, n'interdit à un premier ministre de se nommer lui-même gouverneur général ou de nommer un administrateur qui sera légalement tenu au terme de l'article 35 d'accepter ses conseils

[Text]

Mr. Cowling: At the same time as being Prime Minister?

Senator Forsey: Yes.

It is to be noted that clause 11(1)(a) of the Independence of Parliament Act forbids a member of either House to be Governor General. That such a clause is necessary shows the weakness in this proposed Constitution. An Independence of Parliament Act can in any case, be amended by ordinary statute. But more alarming than that it is possible under this constitutional bill that someone could be Prime Minister without being a member of either House of Parliament provided he is qualified to be elected to the Commons.

According to this document someone could be the prime minister without being a member of either house of Parliament providing he was qualified to be elected to the House of Commons. The only barrier there is the provision that the Governor General is not eligible for membership in the House of Commons according to clause 11(1) of the Independence of Parliament Act, which is subject to repeal by ordinary statute.

Mr. Cowling: Which page are you reading from, senator?

Senator Forsey: I am reading from the memorandum of Mr. Eglington, at pages 10 and 11.

Mr. Cowling: I wonder if clause 54 is an answer to that, Senator Forsey. It says:

The qualifications of persons to be members of the Cabinet and their continuation as such members hall, . . . be governed by accepted usage, except that no person is eligible to be a member of the Cabinet unless he or she is a member of one of the Houses of the Parliament of Canada—

Senator Forsey: "or is qualified to be a candidate". It is not "and". It is "or is qualified". So somebody qualified to be a candidate could be prime minister, and the only thing that would prevent him from getting himself appointed Governor General as well is the Independence of Parliament Act, which is an ordinary statute which can be amended.

Mr. Cowling: Is there anything which would prevent him now? That is the question I have.

Senator Connolly (Ottawa West): Sure. Section 9 of the British North America Act.

Mr. Cowling: The concern is whether a prime minister could have himself made Governor General at the present time, and my question is, if a prime minister wished to go to those lengths at the present time, is there anything in the present BNA Act which would prevent him from doing so? I don't think there is, unless I am missing a subtlety somewhere.

[Traduction]

et d'agir en conséquence en ordonnant l'émission des lettres patentes nécessaires.

M. Cowling: Tout en étant premier ministre?

Le sénateur Forsey: Oui.

Il est à noter que l'alinéa 11(1)a) de la *Independence of Parliament Act* interdit à un membre de l'une ou l'autre Chambre de devenir gouverneur général. L'insertion d'un tel article démontre bien la faiblesse de cette constitution. Quel que soit le cas, une *Independence of Parliament Act* peut être modifiée par une loi ordinaire. Ce qui est plus alarmant est qu'il est possible aux termes de ce projet de réforme constitutionnelle, que quelqu'un soit nommé premier ministre, sans faire partie de l'une ou l'autre Chambre du Parlement, pourvu qu'il ait les qualités nécessaires pour être élu à la Chambre des communes.

D'après ce document, quelqu'un pourrait être Premier ministre sans être membre de l'une ou l'autre des Chambres du Parlement, à condition d'être éligible à la Chambre des communes. Le seul obstacle là, c'est la disposition selon laquelle le gouverneur général n'est pas admissible à devenir membre de la Chambre des communes d'après le paragraphe 11(1) de l'*Independence of Parliament Act* qui peut-être abrogée par une loi ordinaire.

M. Cowling: A quelle page en êtes-vous, monsieur le sénateur?

Le sénateur Forsey: Je lis les pages 10 et 11 du mémoire de M. Eglington.

M. Cowling: Je me demande si l'article 54 pourrait apporter réponse aux questions posées dans ce mémoire, monsieur le sénateur Forsey. L'article est ainsi libellé:

Les qualités requises des membres du Cabinet pour leur nomination et leur maintien en fonction sont fixées par les usages reconnus; les membres du Cabinet sont toutefois nommés parmi les membres des deux Chambres du Parlement du Canada.

Le sénateur Forsey: «Ou parmi les personnes admissibles à présenter leur candidature». On dit bien «ou est admissible». Ainsi, une personne admissible à présenter sa candidature pourrait être Premier ministre et la seule loi qui pourrait l'empêcher de se nommer aussi gouverneur général est l'*Independence of Parliament Act*, loi ordinaire qui peut être modifiée.

M. Cowling: Y a-t-il une disposition quelconque qui empêche cette situation aujourd'hui? C'est là ma question.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Certainement. L'article 9 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique.

M. Cowling: Nous cherchons à déterminer ici si le Premier ministre peut se nommer gouverneur général actuellement, et je me demande dans l'hypothèse où un Premier ministre désirerait aujourd'hui se rendre jusqu'au sommet de la hiérarchie, si l'AANB ne contient pas une disposition pour l'empêcher de ce faire? Je ne crois pas, à moins qu'une fine subtilité m'échappe quelque part.

[Text]

Senator Grosart: Except that he would have to be appointed by the Queen.

Mr. Cowling: Maybe she would draw the line at that.

Senator Grosart: Yes.

Senator Bosa: But she would only act on his advice anyway.

Senator Forsey: That is a point.

Senator Grosart: Not necessarily.

Senator Forsey: There might be a reserve of power there.

Senator Grosart: There certainly is.

Senator Forsey: But under this provision the Governor General would have to act on the advice of the Council of State, "above and apart from."

The Deputy Chairman: Yes, "above and apart from any other public office". That would mean that the Governor General could not be the prime minister; he could not have any other public office.

Senator Forsey: Oh, yes, he can, though. Clause 47 says:

The Commander-in-Chief of the Canadian Forces is hereby declared to be invested in the Governor General of Canada.

The Deputy Chairman: For whatever command he has, that does not worry me too much.

Mr. Cowling: Clause 51 provides that the prime minister is automatically a member of the cabinet and, therefore, a member of the Conseil d'État. The Council of State or le Conseil d'État operates in conjunction with the Governor General. I wonder if it could not be said that it would be impossible that the Governor General could be part of le Conseil d'État with which he must work in conjunction.

The Deputy Chairman: In any event, I think this problem of accumulation of charges could be dealt with easily in clause 44. The French version is not as clear. It says, "above any other public office."

Senator Forsey: It is one of the things that need to be cleared up.

The Deputy Chairman: Well, we have noted that.

Senator Forsey: Another thing I should like to call attention to is clause 45(2):

Appointments to the office of Governor General of Canada shall be made from among those citizens of Canada having the stature in Canada adjudged to be suitable to that office.

The French version, if I remember correctly, is "jugés les plus éminents."

Who is to decide what the stature adjudged to be suitable is?

The Deputy Chairman: The Prime Minister, of course.

Senator Forsey: Suppose a person was appointed who many people considered not to be of appropriate stature, would there be any means of taking the matter to the courts?

[Traduction]

Le sénateur Grosart: Sauf que ce Premier ministre devrait être nommé par la Reine.

M. Cowling: Peut-être annulerait-elle sa nomination.

Le sénateur Grosart: Peut-être bien.

Le sénateur Bosa: Mais elle ne prendrait de décision qu'après l'avoir consulté, de toute façon.

Le sénateur Forsey: C'est là un élément de la question.

Le sénateur Grosart: Par nécessairement.

Le sénateur Forsey: On se réserve peut-être quelques pouvoirs dans ce cas-là.

Le sénateur Grosart: Certainement.

Le sénateur Forsey: Main à ce moment-là, le gouverneur général devrait exercer son autorité sur l'avis du Conseil d'État, d'abord et avant tout.

Le vice-président: Oui, mise à part toute autre fonction publique, cela signifie que le gouverneur général ne peut être premier ministre. Il ne peut exercer aucune autre fonction publique.

Le sénateur Forsey: Oh oui, il le peut. L'article 47 prévoit:

Que le gouverneur général du Canada est le commandant en chef des Forces canadiennes.

Le vice-président: Qu'il soit commandant de quoi que ce soit. Cela ne me dérange pas tellement.

M. Cowling: L'article 51 stipule que le premier ministre est automatiquement membre du Cabinet et, par conséquent, membre du conseil d'État. Le Conseil d'État travaille en collaboration avec le gouverneur général. Je me demande si l'on ne pourrait pas dire qu'il serait impossible au gouverneur général de faire partie du Conseil d'État avec lequel il doit travailler en collaboration.

Le vice-président: De toute façon, je crois que ce problème de cumul des fonctions peut être résolu assez facilement à l'article 44. La version française n'est pas aussi claire. On y dit «au-dessus de toute autre fonction publique.»

Le sénateur Forsey: C'est là une des choses qui doit être clarifiée.

Le vice-président: Nous en prenons note.

Le sénateur Forsey: J'aimerais que l'on examine aussi le paragraphe 45(2):

Le gouverneur général du Canada est choisi parmi les citoyens du Canada jugés les plus éminents.

On dit dans la version anglaise "those citizens . . . having the stature in Canada adjudged to be suitable to that office".

Qui devra prendre la décision?

Le vice-président: Le premier ministre, bien sûr.

Le sénateur Forsey: Supposons qu'une nomination soit fort contestée; y a-t-il possibilité de porter la cause devant les tribunaux?

[Text]

The Deputy Chairman: I doubt that. These are only words, after all.

Senator Forsey: Could there be a case in court? Suppose I object to the appointment of a particular person and say he is not one of "les plus éminents," can I go to the courts about it?

Mr. Cowling: Since the Queen still appoints the Governor General, I suppose you would have to attack the Queen in her own courts on the subject.

Senator Connolly (Ottawa West): That has been done.

Mr. Cowling: But in a personal way; you would have to question her judgment.

The Deputy Chairman: This cannot be a serious objection. You can delete this, if you want.

Senator Connolly (Ottawa West): In view of the earlier provisions, you do not need this subclause at all. It is just verbiage. That is the plain fact.

Senator Forsey: Yes, it is fluff, like a lot else in this thing.

Senator Phillips: Mr. Chairman, I presume that the succeeding monarchs will be crowned as monarchs of Canada. I am interested in what would happen, if the Governor General and the Council of State recommended to the monarch that that not occur. We can easily lose the monarchy simply by a recommendation of the Governor in Council. Is there anything in the act to prevent that?

Mr. Cowling: There is a provision.

The Deputy Chairman: Succession to the throne is dealt with in clause 30:

The sovereign head of Canada is Her Majesty the Queen, who shall be styled the Queen of Canada and whose sovereignty as such shall pass to her heirs and successors in accordance with law.

You may ask the question as to whether Charles, her son, will become "Her Majesty the Queen of Canada."

Senator Phillips: In asking my question, I really did not want your opinion. If we are hiring counsel, we should hear from counsel.

The Deputy Chairman: Indeed. You are always very subtle.

Senator Phillips: My question was, what would happen if the Governor General and the Council of State made a recommendation that the monarch not be crowned as monarch of Canada?

Mr. Cowling: I do not think it would have any effect at all, senator, because, if clause 30 is in force, it says, "The sovereign head of Canada is Her Majesty . . . whose sovereignty as such"—and note the words "as such"—"shall pass to her heirs and successors in accordance with law." They do not say what law, but presumably it is the British law on the subject, the Act of Settlement.

[Traduction]

Le vice-président: J'en doute. Ce ne sont là que des mots, après tout.

Le sénateur Forsey: Pourra-t-on faire appel aux tribunaux? Supposons que je m'oppose à la nomination d'une personne en particulier et que je soutienne qu'elle n'est pas des plus éminentes, puis-je porter ma cause devant les tribunaux?

M. Cowling: Comme la Reine nomme toujours le gouverneur général, je suppose que vous devriez vous faire entendre devant les propres tribunaux de Sa Majesté.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Cela a déjà été fait.

M. Cowling: Mais vous devriez remettre son jugement en question.

Le vice-président: Cela n'est pas une objection sérieuse. Vous pouvez la laissez tomber, si vous voulez.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Compte tenu des dispositions antérieures, nous n'avons pas du tout besoin de ce paragraphe. Ce n'est simplement que du verbiage.

Le sénateur Forsey: Oui, ce n'est que du délayage, comme il s'en est beaucoup fait à ce sujet.

Le sénateur Phillips: Monsieur le président, je suppose que les prochains Souverains vont être couronnés à titre de Souverains du Canada. Je serais curieux de savoir ce qui arriverait si le gouverneur général et le Conseil d'État recommandaient le contraire au Souverain. On peut facilement se défaire de la monarchie sur simple recommandation du gouverneur en conseil. La loi contient-elle une mesure quelconque pour prévenir cette situation?

M. Cowling: Oui, elle contient une disposition à cet effet.

Le vice-président: L'article 30 traite de la succession au trône:

Sa Majesté la Reine est la Souveraine et la Reine du Canada. Sa souveraineté passe à ses héritiers ou successeurs conformément à la loi.

On peut se demander si son fils Charles, deviendra «Sa Majesté la Reine du Canada.»

Le sénateur Phillips: Ma question n'avait pas réellement pour but de connaître votre opinion; si nous avons retenu les services d'un conseiller, c'est lui qui devrait nous répondre.

Le vice-président: Bien sûr. Vous êtres toujours aussi subtile.

Le sénateur Phillips: Ce que je voulais savoir, c'est ce qui arriverait si le gouverneur général et le Conseil d'État recommandaient que le Souverain ne soit pas couronné à titre de Souverain du Canada.

M. Cowling: Je ne crois pas que cela ait quelque répercussion que ce soit, sénateur, parce que si l'article 30 est en vigueur, il est prévu que Sa Majesté la Reine est la Souveraine et que sa souveraineté - à remarquer les termes «souveraineté» passe à ses héritiers ou successeurs conformément à la loi. On ne précise pas de quelle loi il s'agit, mais il semble que ce soit de la loi britannique adoptée sur la question, c'est-à-dire l'Act of Settlement.

[Text]

I suppose it does pose the question whether a Canadian law providing otherwise could be enacted. But, so long as clause 30 is there in that form, I would say it would take something more than just the advice of the Council of State to say that the monarchy would not pass to an heir of the present Queen.

Senator Forsey: What is meant by "sovereign head of Canada"—particularly as against clauses 43 and 44?

Mr. Cowling: I hope that is a rhetorical question.

Senator Grosart: Mr. Chairman, perhaps I could ask counsel if there is any precedence in a situation where a nation state could have a sovereign head and a head of state legally designated in the Constitution as different persons. "Sovereign head" is the phrase used in connection with the Queen, and "head of state" is used in connection with the Governor General. Is it legally possible to have the two, a sovereign head and a head of state—a sovereign head who is not a head of state and a head of state who is not a sovereign?

Mr. Cowling: To me it is a distinction slight in fact and slight in law.

Senator Grosart: Can there be a distinction without a clear definition?

Mr. Cowling: We are talking about symbolical things.

Senator Grosart: It is not only symbolical; it is a legal situation. Who is the sovereign head and who is the head of state?

Senator Connolly (Ottawa West): Are the words "head of state" actually used?

Senator Grosart: Yes.

The Acting Chairman: The French text is clearer. The French text says that Her Majesty the Queen is the sovereign and the Queen of Canada. They do not use the translation for "head of state". The French text, if you translated it into English, would be better.

Senator Grosart: There is an attempt to reconcile it in the notes. It appears opposite clause 43 in the text, and says:

In effect, the result would be to retain the monarchy for Canada and to constitute, at the same time, a Governor General with full status and powers in his or her own right rather than merely in the capacity of a representative of the Sovereign.

That is just platitudinous verbiage. It is an attempt on someone's part to—

Senator Forsey: This sovereign headship is a new element. It is created here. There is no reason in law why succession to the sovereign headship should pass in accordance with the Act of Settlement.

The Deputy Chairman: You have to remember that the French text has equal strength. It does not contain the concept of a head of state.

[Traduction]

Je suppose que par le fait même on peut chercher à savoir si une loi canadienne prévoyant autre chose peut être adoptée. Mais dans la mesure où l'article 30 est en vigueur dans sa forme actuelle, je serais porté à dire qu'il faudrait plus que l'avis du Conseil d'État pour décréter que la souveraineté ne peut passer à un héritier de la Reine actuelle.

Le sénateur Forsey: Qu'entend-on par «la Souveraine et la Reine du Canada»? En particulier par rapport aux articles 43 et 44.

Mr. Cowling: J'espère qu'il ne s'agit là que d'une question de rhétorique.

Le sénateur Grosart: Monsieur le président, permettez-moi de demander à notre conseiller s'il existe un précédent, où un État s'est doté d'un Souverain et d'un chef d'État légalement désignés par la Constitution comme étant deux personnes différentes? On emploie les termes Souveraine quand on parle de la Reine et chef d'État quand il s'agit du gouverneur général. Est-il légalement possible d'avoir les deux personnes, une Souveraine et un chef d'État—une Souveraine qui n'est pas chef d'État et un chef d'État qui n'est pas Souverain?

Mr. Cowling: A mon avis, cela n'est qu'une faible distinction en réalité et en droit.

Le sénateur Grosart: Peut-il y avoir distinction sans que l'on définisse clairement les deux choses?

Mr. Cowling: Nous discutons ici de choses symboliques.

Le sénateur Grosart: Cela n'est pas seulement symbolique, il s'agit d'une question légale. Qui est le Souverain et qui est le chef d'État?

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): L'expression «chef d'État» est-elle en réalité utilisée?

Le sénateur Grosart: Oui.

Le vice-président: La version française est plus claire. On y dit que Sa Majesté la Reine est la Souveraine et la Reine du Canada. On ne traduit pas l'expression «Head of state». La version française, si elle était traduite vers l'anglais, serait beaucoup mieux.

Le sénateur Grosart: On a essayé de raccorder les choses dans les notes au bas des numéros 42-48, juste côté de l'article 43 dans le texte. On y dit ceci:

En pratique, la monarchie est maintenue pour le Canada mais, par la même occasion, le Canada est doté d'un gouverneur général à part entière qui exerce ses pouvoirs en son nom plutôt que simplement à titre de représentant du Souverain.

C'est tout simplement du verbiage. On voit bien qu'on tente de prévoir que...

Le sénateur Forsey: Cette question de souveraineté est un élément nouveau. On l'a créée ici de toutes pièces. En droit, il n'y a aucune raison pour que la succession de la souveraineté soit passée conformément à l'*Act of Settlement*.

Le vice-président: Vous devez vous souvenir que le texte français a la même force exécutoire. On n'y retrouve pas le concept d'un chef d'État.

[Text]

Senator Forsey: Espérons que le texte français gouvernera toutes les décisions.

The Deputy Chairman: But you have to reconcile that. I think we should note that there should be some reconciliation between the two texts.

Senator Connolly (Ottawa West): May we be told where the words "head of state" are actually used in this bill?

Mr. Cowling: I do not think those precise words are used.

The Deputy Chairman: In clause 30 it refers to "The sovereign head of Canada".

Senator Grosart: It is definitely here.

Senator Forsey: Then you've got, "The executive government . . . shall be vested in the Governor General".

Senator Connolly (Ottawa West): The words "head of state" are what I am looking for. I cannot find them.

Senator Neiman: It says: "The sovereign head of Canada."

Senator Connolly (Ottawa West): Really what we have is clause 30 speaking of "The sovereign head of Canada" being Her Majesty, and clause 43 talking about the executive government of Canada being vested in the Governor General; and under clause 44 he has precedence as the First Canadian. It would be difficult to explain it to a class of high school kids, would it not? It would be kind of hard to explain it to a Senate committee.

Senator Forsey: One of the virtues of this document is supposed to be that it would be more easily memorizable by school children. I wish them joy.

Senator Lang: I detect something here between clauses 42 and 43. The committee will note that section 9 of the BNA Act says:

The Executive Government and Authority of and over Canada is . . . vested in the Queen.

When we come to clause 43, where section 9 is transposed, the words "and Authority" are not carried forward. If we refer to clause 42 we note that:

. . . the Governor General of Canada, . . . shall represent the Queen . . . and exercise for her the prerogatives, functions and authority belonging to her in respect of Canada

What I am suggesting is that perhaps they are trying to segregate the crown into two pieces and say that the Governor General shall exercise for her the prerogatives, functions and authority, but the executive government shall be vested in him, and he does not exercise executive government for her, as was the case under the BNA Act.

The Deputy Chairman: If anyone can find anywhere where there is authority belonging to her, I shall be surprised. There is nothing in clause 30 and following about the authority she may have.

[Traduction]

Le sénateur Forsey: Let us hope that the French text will regulate all the decisions.

Le vice-président: Je pense que nous devrions prendre note que les deux textes doivent concorder.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Pourriez-vous nous dire où figure l'expression «chef d'État» dans le projet de loi?

M. Cowling: Je ne crois pas que ces termes précis soient employés.

Le vice-président: Dans l'article 30, il est question de «la Souveraine du Canada».

Le sénateur Grosart: Il ne fait aucun doute que cette expression s'y trouve.

Le sénateur Forsey: Le bill précise ensuite que le gouverneur général détient le pouvoir exécutif.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je recherche les termes «chef d'État» que je ne retrouve d'ailleurs pas.

Le sénateur Neiman: Dans le bill, il est question de «la Souveraine du Canada.»

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): En fait, l'article 30 précise que Sa Majesté est «la Souveraine du Canada» tandis que l'article 43 stipule que c'est le gouverneur général qui détient le pouvoir exécutif; en outre, il a préséance à titre de Premier Canadien en vertu de l'article 44. Il serait difficile d'expliquer ce fait à une classe d'étudiants de niveau secondaire, n'est-ce-pas? Il serait assez difficile de l'expliquer également à un comité du Sénat.

Le sénateur Forsey: L'un des avantages de ce document est qu'il était censé faciliter la tâche des étudiants. Je leur souhaite du plaisir.

Le sénateur Lang: Il existe une légère différence entre les articles 42 et 43. Le Comité prendra note que l'article 9 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique stipule ce qui suit:

A la Reine . . . sont . . . attribués le gouvernement et le pouvoir exécutif du Canada.

A l'article 43 qui reprend l'article 9, nous ne retrouvons pas les termes «et le pouvoir». L'article 42, par contre, est ainsi libellé:

. . . le gouverneur général du Canada . . . représente la Reine . . . et exerce pour elle les pouvoirs, fonctions et prérogatives prévus . . .

Ce que je veux vous signaler, c'est qu'ils essaient peut-être d'établir une distinction en disant que le gouverneur général exerce pour elle les pouvoirs, fonctions et prérogatives prévus, mais qu'il détient le pouvoir exécutif et n'exerce pas pour elle le pouvoir exécutif, comme c'était le cas en vertu de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique.

Le vice-président: Je serais surpris que quelqu'un puisse m'indiquer où il est fait mention d'un pouvoir qui lui appartient. Ni l'article 30, ni les autres qui suivent, ne parlent d'un pouvoir qu'elle détient.

[Text]

Mr. Cowling: I wonder what real significance the executive government being vested in the Governor General still has, especially when we look at clause 53(1) which says:

The Cabinet has the management and direction of the government of Canada and is responsible to the House of Commons of Canada for its management and direction thereof.

Are they conflicting provisions? Are they meant to be read together, or is one symbolic or window-dressing and the other intended to be the real thing? It is an exercise, it seems to me, in not coming right out in the open and saying, "We are doing away with certain things." It is a way of easing the blow, perhaps.

Senator Grosart: If counsel refers to the statement on page 26 of the document called "The Constitutional Amendment Bill, 1978. Explanatory Document", under the authority of the Government of Canada, on page 26, about half-way down the second paragraph, he will find that it says:

In addition, Parliament would henceforth be made up of the Governor General and the two Houses and laws would be passed in his name. Only Canadian citizens would be eligible for this appointment.

And so on. Is that a correct statement of the effect of the provisions of the bill? Will it cease to be the crown and Parliament?

Mr. Cowling: The Queen and Parliament.

Senator Grosart: It says:

—would henceforth be made up of the Governor General and the two Houses—

Not the Queen and Parliament, not the crown and Parliament.

Mr. Cowling: I think it is a correct statement of what is in the bill.

Senator Grosart: Is it? I was merely asking. And "Only Canadian citizens"—is that a correct statement of what is in the bill?

Senator Bosa: That has been the practice since 1948.

Senator Molson: I wonder why for the office of the Governor General it will be only Canadian citizens and not natural-born Canadians. I think we are going further afield there. I think that even in the United States the President has to be born in the United States of America. It seems to me that for the office of the Governor General, whether it is in this new executive form or in the old form, the deputy of the Queen should be Canadian born.

Senator Forsey: Well, if Parliament can make anybody a Canadian citizen—

The Deputy Chairman: If he was not Canadian born, it would be difficult for Parliament to say he was born here.

Senator Forsey: It did that in 1949, in effect, when, at the age of 45, I became a natural born Canadian.

[Traduction]

M. Cowling: Je me demande si la détention du pouvoir exécutif par le gouverneur général signifie encore quelque chose aujourd'hui, surtout lorsque nous examinons le paragraphe 53(1) qui est ainsi libellé:

Le Cabinet dirige l'action du gouvernement et est responsable devant la Chambre des communes du Canada.

Ces dispositions se contredisent-elles? Doivent-elles être lues ensemble ou l'une n'est-elle que symbolique, ne constituant qu'une façade, tandis que l'autre est celle qui s'applique? Il me semble que c'est une forme d'hypocrisie que de ne pas déclarer tout de suite qu'on a l'intention de supprimer certaines choses. Il s'agit peut-être d'une façon d'atténuer le choc.

Le sénateur Grosart: Puis-je demander au conseiller s'il se réfère à la déclaration qui se trouve à la page 26 du document intitulé «Projet de loi sur la réforme constitutionnelle, 1978, Document explicatif». Cette déclaration se trouve à la page 26 au milieu du deuxième paragraphe concernant les pouvoirs du gouvernement du Canada et est ainsi libellée:

De plus, le Parlement serait composé dorénavant du gouverneur général et des deux Chambres et les lois seraient promulguées en son nom. Seuls les citoyens canadiens seraient éligibles à ce poste.

Et ainsi de suite. Cette déclaration traduit-elle exactement l'effet des dispositions du projet de loi? Cela signifie-t-il que la Couronne et le Parlement ne détiendront plus ce pouvoir?

M. Cowling: La Reine et le Parlement.

Le sénateur Grosart: Voici ce qui est indiqué:

... serait composé dorénavant du gouverneur général et des deux Chambres...

Il n'est pas question de la Reine et du Parlement, ni de la Couronne et du Parlement.

M. Cowling: Je pense que cela reflète exactement les dispositions du projet de loi.

Le sénateur Grosart: Vraiment? Et l'expression «Seuls les citoyens canadiens» reflète-t-elle exactement la teneur du projet de loi?

Le sénateur Bosa: Elle correspond à la pratique établie depuis 1948.

Le sénateur Molson: Je me demande pourquoi «Seuls les citoyens canadiens» et non pas les Canadiens de naissance seront admissibles au poste de gouverneur général. Je pense que le bill va très loin. Il me semble que même aux États-Unis, le président doit être né dans ce pays. J'estime que pour le poste de gouverneur général, qu'il s'agisse de la nouvelle ou de l'ancienne formule exécutive, le représentant de la Reine devrait être un Canadien de naissance.

Le sénateur Forsey: Et bien, si le Parlement peut accorder la citoyenneté canadienne à n'importe qui...

Le vice-président: Si la personne n'était pas née au Canada, il serait difficile pour le Parlement de dire qu'elle est née ici.

Le sénateur Forsey: Il l'a fait, en réalité, en 1949 lorsque je suis devenu Canadien de naissance à l'âge de 45 ans.

[Text]

Mr. Cowling: Isn't the ultimate illustration of Parliament only sovereignty that it could deem a man to be a woman or a woman to be a man?

Senator Forsey: Or an Newfoundlander to be a Canadian.

Senator Fournier (de Lanaudière): Section 54 deals with the qualifications of persons to be members of the cabinet. They will—

... be governed by accepted usage ... or is qualified to be a candidate for election to the House of Commons of Canada.

Is it possible that all members of the cabinet could only have the qualification of being a candidate for the election, and not one of them would be a member of Parliament?

Senator Smith (Colchester): It is legally possible.

Senator Forsey: It is legally possible now for all the members to be non-members of Parliament but, by custom, I think it is safe to say, they must obtain a seat in one house or another within a reasonable time. Here you have got nothing about the custom that they must get a seat within a reasonable time. You could have a whole parcel of them made up of non-members of either house indefinitely.

Senator Bosa: Is there such a provision in the BNA Act?

The Deputy Chairman: No, there is no requirement. It is only usage. General McNaughton was a member of the cabinet for practically two years without that.

Senator Forsey: Nine months.

The Deputy Chairman: I think he lost a byelection, then lost in the general election, and waited several months before resigning.

Senator Forsey: In Great Britain the classic case was that of Mr. C. F. G. Masterman, February, 1913, to February, 1914. He was a member of the cabinet without a seat. He tried, I think, three times to get elected and failed. He had been a member. He had lost his seat by taking office and I think he remained a member of the cabinet with no seat in Parliament for almost a year barring a matter of a few days, but that is an extreme instance.

Of course, in Prince Edward Island they had a case one time where the attorney general was not only not a member of the legislature—and this wasn't so very long ago, back about the nineteen thirties—but he made no attempt to become a member and he remained the attorney general and a member of the cabinet for five years. However, Prince Edward Island, like Newfoundland has its own constitutional peculiarities. In Newfoundland they had a case where the Minister of Finance moved, seconded by the Prime Minister—"... that this house has no confidence in Her Excellency's adviser," and it was carried. You cannot rely too much on either a Prince Edward Island or a Newfoundland precedent.

[Traduction]

M. Cowling: La caractéristique finale du pouvoir suprême du Parlement n'est-elle pas sa possibilité de considérer un homme comme une femme ou une femme comme un homme?

Le sénateur Forsey: Ou un habitant de Terre-Neuve comme un Canadien.

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): L'article 54 traite des qualités requises des membres du Cabinet. Ces qualités sont:

... fixées par les usages reconnus; les membres du Cabinet sont toutefois nommés ... parmi les personnes admissibles à présenter leur candidature aux élections de la Chambre des communes.

Est-il possible que tous les membres du Cabinet puissent n'être admissibles qu'à présenter leur candidature aux élections, et qu'aucun d'entre eux puisse être un membre du Parlement?

Le sénateur Smith (Colchester): C'est légalement possible.

Le sénateur Forsey: Aujourd'hui, il est légalement possible que tous les membres ne soient pas membres du Parlement mais, en raison d'une coutume du Parlement, je pense qu'on peut dire à coup sûr qu'ils doivent obtenir un siège dans une des Chambres, dans un délai raisonnable. On ne mentionne rien ici au sujet de la coutume voulant qu'ils obtiennent un siège dans un délai raisonnable. Il se pourrait ainsi qu'un grand nombre d'entre eux ne soient jamais membres d'aucune des deux Chambres.

Le sénateur Bosa: Existe-t-il une disposition à cet effet dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique?

Le vice-président: Non, cette exigence n'y figure pas. Il ne s'agit que d'une coutume. Le général McNaughton a été membre du Cabinet pour pratiquement deux ans, sans satisfaire à cette exigence.

Le sénateur Forsey: Pendant neuf mois.

Le vice-président: Je crois qu'il a perdu une élection partielle, qu'il a également perdu les élections générales, puis qu'il a attendu plusieurs mois avant de démissionner.

Le sénateur Forsey: En Grande-Bretagne, le cas de M. C.F.G. Masterman entre février 1913 et février 1914 constitue un exemple classique. Il était membre du Cabinet sans détenir un siège. Je crois qu'il a essayé trois fois d'être élu, mais n'a pas réussi. Il avait été un membre. Il avait perdu son siège en entrant en fonctions et je crois qu'il est demeuré membre du Cabinet sans détenir un siège au Parlement pendant un an moins quelques jours, mais c'est un cas extrême.

Sans doute, il s'est présenté à l'Île-du-Prince-Édouard un cas où le procureur général, non seulement n'était pas membre de l'Assemblée législative—il n'y a d'ailleurs pas si longtemps de cela, puisque c'était dans les années 30—mais n'a même pas essayé de le devenir et est demeuré procureur général et membre du Cabinet pendant cinq ans. Tout comme Terre-Neuve, l'Île-du-Prince-Édouard possède ses propres caractéristiques constitutionnelles. A Terre-Neuve, le ministre des Finances a présenté une proposition, appuyée par le premier ministre. Il y déclarait que cette Chambre n'avait pas confiance en les conseillers de son Excellence. Cette proposition a

[Text]

Senator Phillips: May I point out that the legislature of Prince Edward Island at that time did not contain a lawyer, despite the fact it was one of our greatest legislatures. There was a provision for the attorney general to be a lawyer and that was the reason for that.

Senator Forsey: Very probably so, but by ordinary constitutional customs somebody should have vacated a seat and somebody should have tried to get a seat. There was, in fact, a byelection and he didn't attempt to run. The Honourable Fred Large was the gentleman in question.

Senator Phillips: I know him very well and I am well acquainted with the circumstances.

The Deputy Chairman: Are we through with the Queen and the Governor General?

Senator Connolly (Ottawa West): I think so.

Senator Flynn: Shall we move on? We are only trying to see what is being done here.

Senator Connolly (Ottawa West): It just occurs to me that where we are stumbling is on the meaning on the words "sovereign head" in clause 30. I do not know how much dictionaries can help us in this, but I think by comparing the position of the monarch and of the Governor General you get the true meaning. I do not think it emerges from these provisions.

Senator Grosart: Could I ask counsel who will be the head of state under this bill? It has been clearly stated that the Governor General will be announced.

Mr. Cowling: The Governor General is the dominant one.

Senator Grosart: Who will be the head of state?

Mr. Cowling: I do not know that. That is not defined in the bill.

Senator Grosart: That will be the effect of the bill because every sovereign nation, under international law, is required to designate a head of state.

Mr. Cowling: I do not know. The distinction is too subtle for me. I do not mean that facetiously.

Senator Grosart: What you are saying is that the bill does not deal with that. It leaves it up in the air.

Senator Smith (Colchester): I think it does. It says that the Queen is the sovereign head.

Mr. Cowling: Senator Grosart is saying—is that the equivalent or the head of state.

Senator Forsey: When the Governor General travels abroad now, he represents the Queen, does he not?

Mr. Cowling: Yes.

Senator Forsey: But under this, if he travelled abroad, he would represent himself.

[Traduction]

été adoptée. On ne peut pas trop se fier sur un précédent établi à l'Île-du-Prince-Édouard ou à Terre-Neuve.

Le sénateur Phillips: J'aimerais souligner qu'à l'époque, l'Assemblée législative de l'Île-du-Prince-Édouard n'avait pas d'avocat, même s'il s'agissait d'une des plus importantes assemblées législatives. Il était prévu que le procureur général soit un avocat et ainsi fut fait.

Le sénateur Forsey: C'est peut-être vrai, mais une coutume constitutionnelle ordinaire aurait dû être adoptée et quelqu'un aurait dû démissionner et on aurait dû essayer d'obtenir un siège. En fait, il y a eu une élection partielle et il n'a pas essayé de se porter candidat. L'honorable Fred Large était la personne en question.

Le sénateur Phillips: Je le connais très bien et je suis au courant de ce cas.

Le sénateur Flynn: En avons-nous fini avec la question de la Reine et du gouverneur général?

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je le crois.

Le sénateur Flynn: Allons-nous aborder un autre sujet? Nous essayons seulement de voir ce qui se fait ici.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je viens tout juste de me rendre compte que nous achoppons contre la signification du terme «Souveraine» à l'article 30. Je ne sais pas dans quelle mesure les dictionnaires peuvent nous aider à résoudre ce problème, mais je pense qu'en comparant le statut de monarque à celui de gouverneur général, on obtient le vrai sens. Je ne crois pas que cela se dégage de ces dispositions.

Le sénateur Grosart: Puis-je demander à l'avocat-conseil de me dire qui serait le chef d'État en vertu de ce projet de loi? On a déclaré de façon précise qu'il s'agirait du gouverneur général.

M. Cowling: Le gouverneur général est la personne qui domine sur les autres.

Le sénateur Grosart: Qui sera alors chef d'État?

M. Cowling: Je ne sais pas. Cela n'est pas défini dans le projet de loi.

Le sénateur Grosart: C'est ce qui reste à définir, vu que chaque nation souveraine est, en vertu du droit international, tenue de désigner un chef d'État.

M. Cowling: Je ne sais pas. Cette distinction est trop ténue pour moi. Je ne parle pas sarcastiquement.

Le sénateur Grosart: Ce que vous dites c'est que le projet de loi n'a pas prévu cette question. Elle a été laissée en suspens.

Le sénateur Smith (Colchester): Je crois le contraire. A mon avis, c'est la Reine qui est le chef souverain.

M. Cowling: Ce que le sénateur Grosart dit—c'est la même chose ou le chef d'État.

Le sénateur Forsey: Lorsque le gouverneur général voyage à l'étranger, il représente la reine n'est-ce pas?

M. Cowling: Oui.

Le sénateur Forsey: Mais selon ce projet de loi, s'il voyagerait à l'étranger il agirait en son nom propre.

[Text]

The Deputy Chairman: He could.

Senator Molson: When the Governor General went to the Caribbean, wasn't he representing himself? He was not representing the Queen.

Mr. Cowling: Clause 42 says that he represents the Queen in Canada. Does that mean when he is physically in Canada?

Senator Forsey: What about when he goes out of Canada? It does not say.

Mr. Cowling: We don't know whether it was meant in a geographical or a physical sense in that clause.

Senator Smith (Colchester): Mr. Chairman, you asked if we were through with having these provisions explained to us. I would say that I remain as completely uncertain as when we started. I think there is a great deal more to do than appears on the surface and I do not think we have really discovered precisely what it does mean as yet.

Mr. Cowling: Is it not a question of the practical effect of these changes as well as the symbolic aspect? It is clear that there is an intention to change the symbolic side of it. I am not so certain that we will recognize any great practical differences.

Senator Smith (Colchester): There would be a legal difference.

Senator Fournier (de Lanaudière): Has the expression "sovereign head" been used before? This is the first time I have heard about it.

Senator Forsey: it is used in connection with orders of chivalry. The Queen is the sovereign head of the Order of the Bath or the Order of the Thistle.

Senator Fournier (de Lanaudière): We are concerned with our country.

Senator Forsey: Isn't she the sovereign head of the Order of Canada?

The Deputy Chairman: No, the Governor General is. In section 42 it says that he will represent the Queen in Canada and exercise for her the prerogatives, functions and authority belonging to her in respect of Canada by the Constitution of Canada or otherwise pursuant to law. I see nothing in that statement except that she is the sovereign. I do not know what authority she would have under the Constitution. I know there are other laws that would convey authority to her, but apparently it is an empty phrase.

Senator Bosa: We have a very complicated situation, so it could not be any clearer than that because it would hurt somebody's feelings.

Senator Grosart: Perhaps the question has arisen: where the use of the phrase "head of state" in connection with the Governor General came from. I may say it comes from the office of the Prime Minister in a document called "Highlights of the Constitutional Amendment Bill 1978," and page 3 refers to the "Office of the Governor General," and it goes on:

[Traduction]

Le vice-président: Il pourrait.

Le sénateur Molson: Lorsque le gouverneur général est allé aux Caraïbes il ne représentait personne? Il ne représentait pas la Reine.

M. Cowling: L'article 42 stipule qu'il représente la Reine au Canada. Cela sous-entend-il, quand il est physiquement présent, au Canada?

Le sénateur Forsey: Qu'arrive-t-il lorsqu'il quitte le Canada. Cela n'est pas prévu.

M. Cowling: Nous ne savons pas si cet article doit être interprété d'un point de vue physique ou géographique.

Le sénateur Smith (Colchester): Monsieur le président, vous avez demandé si nous en avions terminé avec ces dispositions. Je pense que nous n'avons guère progressé et que nous n'en sommes pas plus loin qu'au début de nos travaux. Je crois qu'il y a plus matière à discussion qu'il n'y paraît et je ne crois pas que nous ayons découvert le fin mot de cet article.

M. Cowling: Il s'agit moins de la portée qu'auront ces changements en pratique que de leur valeur symbolique? Il est clair qu'on a voulu également un changement symbolique. Je ne suis pas sûr que nous trouvions des différences importantes dans la pratique.

Le sénateur Smith (Colchester): Il y a une différence au plan juridique.

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): L'expression «chef souverain» a-t-elle été utilisée avant. C'est la première fois que j'en entends parler.

Le sénateur Forsey: Elle a été utilisée jadis dans les ordres de chevalerie. La Reine est le chef souverain de l'Order of the Bath et de l'Order of the Thistle.

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): Mais nous parlons du Canada.

Le sénateur Forsey: La Reine n'est-elle pas le chef souverain de l'Ordre du Canada?

Le vice-président: Non, c'est le gouverneur général. L'article 42 stipule qu'il représente la Reine au Canada et s'acquitte en son nom des prérogatives de sa charge que lui attribue au Canada, la Constitution ou toute autre loi. Je ne vois rien dans cette définition sauf qu'elle est la souveraine. Je ne vois pas quelle autorité elle aurait en vertu de la Constitution. Je sais qu'il y a d'autres lois qui lui confèrent des pouvoirs, mais apparemment il s'agit d'une phrase vide.

Le sénateur Bosa: Cette situation est très complexe, et ne pourrait pas être plus claire de crainte de blesser quelqu'un.

Le sénateur Grosart: Peut-être la question de savoir d'où vient l'utilisation de l'expression «chef d'État» s'est-elle posée en parlant du gouverneur général. Je dirais qu'elle vient directement du Cabinet du premier ministre par le biais d'un document intitulé «Sommaire du projet de loi sur la réforme constitutionnelle 1978» dans lequel on parle de la Charge du gouverneur général et qui stipule:

[Text]

The Governor General would exercise prerogatives, functions and authority in his own right, as Canadian head of state. However, the Queen would remain as always the sovereign head of Canada, and exercise her full powers when in Canada.

This is a statement from the Prime Minister's Office which makes it quite clear that the intent of the bill is to make the Governor General the head of the state and not the Queen. I am not saying whether that is right or wrong, but I am simply saying that that is the situation we are faced with in trying to understand what this bill means.

Senator McIlraith: It would seem to be reinforced by clause 44 of the bill.

Mr. Cowling: And clause 43.

The Deputy Chairman: And clause 44 where it states:
—any other public office in Canada.

The office of Queen of Canada would not be a public office in Canada, otherwise it would come under the office of Governor General.

Senator Forsey: A very good point, decidedly.

The Deputy Chairman: Shall we now move to the section dealing with the cabinet?

Mr. Cowling: Yes. On page 18 the bill deals with the executive authority and defines the Council of State, which is a new name for the Privy Council, except that it is changed too.

Senator Neiman: Under that clause, I wonder whether counsel would clarify something for me. We have already decided that a minister of the crown need not be an elected member of Parliament. There is no provision for that, but there appears to be also something else there by implication, and that is when they define "Councillors of State" in subclause (2) where it states:

—Councillors of State . . . if they are not already members thereof, the person holding the recognized office of Prime Minister of Canada and each other person who on the advice of the Prime Minister is to be chosen and summoned by the Governor General of Canada to be appointed as or to be a Minister of the Crown, and to be a member of the administration for the time being of Canada.

I assume another way of putting that is, "and must also be a member of the party in power for the time being of Canada." Is that what "member of the administration" means?

Mr. Cowling: I do not think that is defined anywhere. There is another reference to administration in—

Senator Neiman: Clause 51.

Mr. Cowling: I know there is a reference in clause 53(2)(b).

Senator Neiman: I do not know how else one could read it. Is it a redundancy to say:

—to be a Minister of the Crown and to be a member of the administration for the time being of Canada.

[Traduction]

Le gouverneur général aurait des prérogatives, fonctions et pouvoirs qui lui seraient propres et qu'il exercerait à titre de chef d'État canadien. Toutefois, la Reine resterait la souveraine du Canada et elle exercerait ses pleins pouvoirs lorsqu'en territoire canadien.

C'est une déclaration du Cabinet du premier ministre qui précise sans ambiguïté aucune que le projet de loi vise à faire du gouverneur général le chef de l'État et non la Reine. Je n'émet aucun jugement de valeur à ce sujet, tout ce que je veux dire c'est que c'est précisément cela que nous essayons de comprendre dans le projet de loi.

Le sénateur McIlraith: Apparemment cela serait renforcé par l'article 44 du projet de loi

M. Cowling: Et l'article 43

Le vice-président: À l'article 44 où l'on dit:

La charge du Gouverneur général est au-dessus de toute autre fonction publique

La charge de Reine du Canada ne serait pas une charge publique au Canada sinon elle serait inférieure à celle de Gouverneur général.

Le sénateur Forsey: Très bien vu.

Le vice-président: Est-ce que nous passons aux articles portant sur le Cabinet?

M. Cowling: Oui. À la page 18 du projet de loi il est question du pouvoir exécutif et de la définition du Conseil d'État, nom nouveau donné au Conseil privé, sauf que ce dernier est lui aussi modifié.

Le sénateur Neiman: En vertu de cet article, je me demande si le conseiller pourrait m'expliquer quelque chose. Nous avons déjà dit qu'un ministre de la Couronne n'était pas nécessairement un député. Il n'y a aucune disposition à ce sujet, mais il semble qu'il y ait implicitement autre chose, quand on définit les «conseillers d'États» au paragraphe

. . . les conseillers d'État . . . s'ils n'en font pas déjà partie, la personne occupant le poste reconnu de premier ministre du Canada et chaque autre personne choisie et appelée, sur l'avis du Premier ministre, par le gouverneur général du Canada, pour être nommée ou pour être Ministre de la Couronne et pour être membre de l'administration en cours.

Je crois que l'on pourrait dire d'une autre façon «et doit également être membre du parti au pouvoir au Canada». Est-ce cela que l'on entend par «membre de l'administration»?

M. Cowling: Je ne pense pas que cela soit défini quelque part ailleurs. On se réfère à l'administration . . .

Le sénateur Neiman: À l'article 51

M. Cowling: Je crois aussi qu'on s'y réfère à l'alinéa 53(2)b).

Le sénateur Neiman: Je ne vois pas comment on pourrait le comprendre autrement. Il serait redondant de dire

. . . d'être ministre de la Couronne et membre de l'administration en cours

[Text]

Mr. Cowling: I would have thought it would be a redundancy, but because both are in there, the implication is that something different is intended. What is intended, I do not know. As I said, it appears again in section 53(2)(b) at the bottom of the page. I think we will want to stop and consider more fully clause 53 for other purposes.

Senator Neiman: But a member of the administration usually refers to the member of the government in power, does it not?

The Deputy Chairman: Not necessarily.

Senator Neiman: Well, what does it mean?

Senator Grosart: Legally, there is no government in power. It is the government in office.

Senator Neiman: All right. I will use that term. What does it mean?

Senator McIlraith: It means the executive body or the body having responsibility for the executive acts of the government in the country. It may well embody the leaders of the opposition as, indeed, has been suggested on occasion. During the first world war there were members of the opposition in the administration, but it has to do with the administration of the business of the country and the executive affairs of government.

Mr. Cowling: Including the opposition.

Senator Neiman: If you are talking about a coalition government—

Senator Forsey: Possibly I can shed a little light on this. Ever since somewhere around 1930, if my memory serves, it has been the habit, when appointing a Minister without Portfolio or a Minister of State before they had the new act dealing with Ministers of State, to describe him in the instrument of appointment to be a Minister without Portfolio or a Minister of State and a member of the administration. It was a term I think introduced first to our practice by the late Mr. Mackenzie King. I think probably what they may be driving at here is that you can be a Minister of the Crown without being a member of the cabinet. It has not happened very often in recent years, and I think Senator McIlraith is ready to speak authoritatively on this, but from 1892-1895 there were two ministers called the Comptroller of Customs and the Comptroller of Inland Revenue who were not members of the cabinet. They were subordinate to the Minister of Trade and Commerce. Then, in about a year and a half, they were summoned to the cabinet, though they were still subordinate to the Minister of Trade and Commerce. They sat in the cabinet, in effect, as Ministers without Portfolio, but they were members of the administration, as we would use that term now.

The Solicitor General originally was intended to be placed in the same category. From 1892, when the first one was appointed, until 1915, the Solicitor General was always a minister but never in the cabinet. He was technically a subordinate of the Minister of Justice. When he was in the Department of Justice he was a subordinate, but when he came to the

[Traduction]

M. Cowling: J'aurai pensé que cela était redondant, mais vu que l'on trouve les deux, cela implique qu'il doit y avoir quelque chose de différent. Quoi, je ne le sais pas. Comme je l'ai dit, on se réfère à l'administration à l'alinéa 51(2)b au bas de la page. Je crois que nous pourrions examiner plus en détail l'article 53 pour d'autres raisons.

Le sénateur Neiman: Mais en règle générale, lorsque l'on parle d'un membre de l'administration, on veut parler d'un membre du gouvernement au pouvoir n'est-ce pas?

Le vice-président: Pas nécessairement.

Le sénateur Neiman: Dans ce cas qu'est-ce qu'on veut dire?

Le sénateur Grosart: Légalement parlant, on ne peut pas parler de gouvernement au pouvoir, il faut parler de gouvernement en place.

Le sénateur Neiman: D'accord. J'emploierai cette expression. Qu'est ce qu'elle veut dire?

Le sénateur McIlraith: On entend par là l'organe exécutif ou l'organe responsable des décisions du gouvernement dans le pays. Il peut englober les leaders de l'opposition comme cela a déjà été le cas. Pendant la première Guerre mondiale, certains membres de l'opposition faisaient partie de l'administration mais il s'agirait de l'administration des affaires du pays et des décisions à prendre par l'exécutif.

M. Cowling: Notamment par l'opposition.

Le sénateur Neiman: Si vous prenez le cas d'un gouvernement de coalition.

Le sénateur Forsey: Peut-être puis-je éclairer un peu votre lanterne. En effet depuis 1930, si je me souviens bien, lorsqu'on nommait un ministre sans portefeuille ou un ministre d'État, avant la nouvelle loi sur les ministres d'État, on le considérait généralement comme un ministre sans portefeuille ou un ministre d'État, membre de l'administration. C'est un terme je pense qui a été introduit par feu M. MacKenzie King. Parce que c'est probablement ce dont il est question ici, à savoir que vous pouvez devenir ministre de la Couronne sans être membre du Cabinet. Cela ne s'est toutefois pas produit souvent au cours des dernières années et je pense que le sénateur McIlraith pourrait trancher la question; mais de 1892 à 1895, il y a eu deux ministres que l'on a appelés respectivement le contrôleur des douanes et le contrôleur des revenus territoriaux qui n'étaient pas membres du Cabinet. Ils étaient comptables au ministre de l'Industrie et du Commerce. Ensuite, un an et demi approximativement après, ils sont entrés au Cabinet tout en restant toujours comptables au ministre de l'Industrie et du Commerce. Ils y siégeaient comme le font les ministres sans portefeuille, tout en étant membres de l'administration, comme nous le dirions maintenant.

On avait dès le début, l'intention de placer le Solliciteur général dans la même catégorie. À compter de 1892, année de la nomination du premier solliciteur général, celui-ci a toujours été ministre, mais n'a jamais fait partie du Cabinet. Techniquement, il relevait du ministre de la Justice. Lorsqu'il était au ministère de la Justice, il était un subordonné, mais

[Text]

cabinet and was sworn as a member of the King's Privy Council for Canada, he was equal to the minister.

The first Solicitor General to be sworn of the Privy Council and a member of the cabinet was Arthur Meighen in 1915. He had been Solicitor General for two years and then was sworn to the cabinet.

When he came to a cabinet meeting he was the equal to the Minister of Justice, but when he went outside he was a subordinate to the Minister of Justice. It was a little like the doctrine of Trinity. When he was practising his Solicitor Generalship, he was inferior, but touching his ministership, he was equal.

But then after that for some time the Solicitor Generalship enjoyed a sort of in again, out again, on again, off again, existence. Sometimes he was a member of the cabinet and sometimes he was not a member of the cabinet.

I suspect that they are trying to provide here for some kind of subordinate minister who would be a minister of the crown, as a variety of people who are British ministers, but not a member of the cabinet.

Senator Connolly (Ottawa West): The British have been doing this for years.

Senator McIlraith: The Australians and the Americans still do it.

Mr. Cowling: Except that to be a member of the Council of State you have to be a minister of the crown and be a member of the administration. And then clause 51 says that all ministers are automatically members of the cabinet. Again the same phrase is used

“as are ministers of the Crown and members of the administration for the time being of Canada.”

Senator Forsey: I think it is intended to cover junior ministers.

Senator Neiman: May I then ask another question with respect to that clause. Does this mean that some of our present privy councillors who are former ministers or members of the administration—and I think there are a few premiers of provinces who are privy councillors by virtue of being premiers—would they no longer under the new provisions be considered councillors or would they be automatically excluded from the new Council of State?

Senator Forsey: There is a transitional provision to cover that.

Senator Neiman: But there would be no further additions. In other words, once you retired and were no longer a minister of state you could not come back on ceremonial occasions as a councillor.

Senator Forsey: Oh, yes, clause 49(1) covers that, I think.

The Deputy Chairman: I think the Council of State replaces the Privy Council. And all members of the Privy Council become councillors of state.

[Traduction]

lorsqu'il c'est rendu au Cabinet pour y être assermenté comme membre du Conseil privé du Roi du Canada, il c'est trouvé placé sur un pied d'égalité avec le ministre.

Arthur Meighen a été le premier Solliciteur général à être assermenté au Conseil privé et a devenir membre du Cabinet en 1915. Il était solliciteur général depuis deux ans lorsqu'il a été assermenté au Cabinet.

Lorsqu'il assistait aux réunions du Cabinet, il était sur un pied d'égalité avec le ministre de la Justice, mais à l'extérieur, il était soumis à l'autorité du ministre de la Justice. C'est un peu comme la doctrine de la Trinité. Lorsqu'il agissait à titre de Solliciteur général, il était considéré comme inférieur, mais en ce qui concernait sa fonction de ministre, il était sur un pied d'égalité.

Mais pour quelque temps par la suite, le Solliciteur général s'est vu accorder et retirer le privilège de faire partie du Cabinet. Parfois il était membre du Cabinet et parfois il ne l'était point.

Je les soupçonne d'essayer d'établir ici un poste de ministre subordonné qui, comme le sont de nombreux ministères britanniques, serait ministre d'État, mais non membre du Cabinet.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Les Britanniques agissent de la sorte depuis des années.

Le sénateur McIlraith: Les Australiens et les Américains le font encore.

M. Cowling: Mais pour être membre du Conseil d'État, il faut être ministre d'État et membre de l'administration. Et l'article 51 stipule que tous les ministres sont automatiquement considérés comme membres du cabinet. Ici encore les mêmes termes utilisés sont:

«... du Canada qui sont Ministres de la Couronne et membres de l'administration en cours.»

Le sénateur Forsey: À mon avis, c'était à l'intention des nouveaux ministres.

Le sénateur Neiman: Puis-je alors poser une autre question au sujet de cet article. Faut-il comprendre que certains de nos conseillers du Conseil privé, qui sont d'anciens ministres ou membres de l'administration, et je crois qu'il y a quelques premiers ministres des provinces qui sont des conseillers privés en raison de leur titre de premier ministre, ne seraient plus considérés comme conseillers, aux termes des nouvelles dispositions, ou seraient exclus d'office du nouveau Conseil d'État?

Le sénateur Forsey: Il y a des dispositions transitoires à cet effet.

Le sénateur Neiman: Mais il n'y aurait plus d'autres additions. En d'autres termes, une fois à la retraite et n'étant plus ministre d'État, il ne serait pas possible de revenir à titre de conseiller à l'occasion des cérémonies.

Le sénateur Forsey: Oui, je crois que l'article 49(1) traite de cette question.

Le vice-président: Je crois que le Conseil d'État remplace le Conseil privé. Et tous les membres du Conseil privé deviennent conseillers d'État.

[Text]

Senator Forsey: If I might interrupt here, you could be made a member of the Council of State without ever being a minister at all.

Senator Phillips: Mr. Chairman, Senator Forsey just touched on a question I wanted to raise. I am concerned about clause 49(1). That is so general that anyone can be appointed a Councillor of State. The Privy Council up to now has traditionally been an elected body in a way, in that it was composed of people elected to Parliament, but there is nothing in clause 49(1) to prevent a Prime Minister from making, say, a deputy minister a Councillor of State.

Senator Forsey: He can do it now.

Senator Phillips: Yes, but it is legitimizing it to make it part of our Constitution and that is what I object to.

Mr. Cowling: But I think you can do that now under section 11 of the BNA Act.

Senator Phillips: But at least now you are limited by tradition. You must be a member of Parliament.

Mr. Cowling: I think the Chief Justice of Canada is a member of the Privy Council.

Senator Smith (Colchester): And the ex-Speakers.

Senator Forsey: it has been conferred on a number of people just as an honour. Borden conferred it on Sam Charlton and Andrew Broder who were private members of Parliament. Chabot was another who was given the same thing, and then there were Ahearn and Ferguson.

Senator Fournier (de Lanaudière): If you will permit me, Mr. Chairman, the Roman Emperor Caligula appointed his horse as consul.

Senator Connolly (Ottawa West): Where is the transitional provision covering the appointment of people as Councillors of State?

The Deputy Chairman: It is clause 136(2).

Mr. Cowling: Honourable senators, we are getting close to 3.30. There is one rather interesting provision in clause 53 under the Cabinet which we might examine. It will probably be the last one for today. I would direct your attention to subclause (2) and it deals with such things as minority government, I guess.

(2) In the event that the Cabinet is unable to command the confidence of the House of Commons in its management and direction of the government of Canada, the Prime Minister shall forthwith so inform the Governor General of Canada and as soon as possible thereafter tender to the Governor General his or her advice on

(a) whether Parliament should on that account be dissolved to permit the holding of a general election of members of the House of Commons, or

(b) if the dissolution of parliament on that account is not advised by the Prime Minister or is refused by the

[Traduction]

Le sénateur Forsey: Si je puis me permettre d'interrompre ici, il semble que l'on pourrait devenir membre du Conseil d'État, sans jamais avoir été ministre.

Le sénateur Phillips: Monsieur le président, le sénateur Forsey vient juste de poser la question que j'entendais poser. L'article 49(1) me préoccupe. Les termes sont si généraux que n'importe qui peut être nommé conseiller d'État. Le Conseil privé a toujours été jusqu'à maintenant un organisme élu d'une certaine façon, puisqu'il était composé de personnes élues au Parlement, mais rien, dans l'article 49(1), empêche un Premier ministre de nommer, par exemple, un sous-ministre comme conseiller d'État.

Le sénateur Forsey: Il peut le faire actuellement.

Le sénateur Phillips: Oui, mais on veut ici légitimer cette pratique pour l'incorporer à notre constitution et c'est ce à quoi je m'oppose.

M. Cowling: Mais je crois qu'il est possible de le faire actuellement, aux termes de l'article 11 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique.

Le sénateur Phillips: Mais au moins il y a actuellement des restrictions imposées par la tradition. Il faut être député.

M. Cowling: Je crois que le juge en chef du Canada est membre du Conseil privé.

Le sénateur Smith (Colchester): De même que les anciens orateurs.

Le sénateur Forsey: Ainsi qu'un certain nombre d'autres personnes, à titre honorifique seulement. Borden a conféré ce titre à Sam Charlton et Andrew Broden, qui étaient simples députés au Parlement. De même pour Chabot et Tom Ahearn et Ferguson.

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): Si vous me le permettez, Monsieur le président, l'empereur romain Caligula avait nommé son cheval comme Consul.

Le sénateur Connolly (Ottawa Ouest): Où se trouvent les dispositions transitoires traitant de la nomination des conseillers d'État?

Le vice président: A l'article 136(2).

M. Cowling: Honorables sénateurs il est presque 3 h 30. Il y a, à l'article 53 concernant le Cabinet, une autre disposition assez intéressante que nous pourrions étudier. Ce sera probablement la dernière aujourd'hui. J'attire votre attention sur le paragraphe 2 qui traite du gouvernement minoritaire, il me semble.

(2) Si le Cabinet perd la confiance de la Chambre des communes, le Premier ministre du Canada doit, sans délai, en informer le gouverneur général du Canada et, dans un délai raisonnable,

a) lui recommander la dissolution du Parlement pour permettre la tenue d'élections générales, ou

b) dans le cas où le Premier ministre ne recommande pas la dissolution du Parlement ou dans le cas où le

[Text]

Governor General, whether the Prime Minister should be invited to form another administration, or whether the resignation of the Prime Minister and of the other members of the Cabinet should be accepted to permit some person other than himself or herself to be called upon by the Governor General to form the administration for the time being of Canada.

It does not say that the other person may be of another party. But does this mean that if the government loses the confidence of the House of Commons all the Prime Minister needs to do is to go to the Governor General and not advise dissolution but suggest that he should be invited to form another administration which would probably be exactly the same one that he had before, and thereby get back into the House, having overcome the effect, at least temporarily, of the loss of confidence of the house? Of course he could face another test right away, I suppose.

Senator Lang: He could go on ad infinitum losing votes and getting back into the House that way.

Senator Neiman: This is provided for in subclause (3) whereby he can go back to the House of Commons.

Senator Smith (Colchester): Under subclause (3) no longer would the loss of a vote on a money bill or a tax bill be deemed to be losing the confidence of the house, but rather the administration of the day could say "We still have the confidence of the house and another vote must be taken."

Mr. Cowling: The House has exclusive jurisdiction to determine what is meant by confidence under subclause (3) on page 20. It might occur on any bill whether a money bill or not.

Senator Smith (Colchester): The custom surely is now that there are certain types of bills on which if you are defeated you are considered to have lost the confidence of the House and you must act accordingly.

Mr. Cowling: You do not need any determination as to whether it is a loss of confidence or not.

The Deputy Chairman: Well you had the precedent of 1967 when a tax bill was defeated, and Mr. Pearson came back and asked the House "Did you really mean that you have no confidence in me?" And the House said "No, no," and they changed their mind.

Senator Greene: Surely this is not meant to be all-inclusive. Following from Senator Smith's question, if the government had no money, surely they could not continue. They cannot get money without passing the appropriate bills through the House.

Senator Forsey: But they can if they so wish to prorogue and get money by Governor General's Special Warrants. They can do that for quite a long time, as long as the house is not sitting. I venture to suggest that the present rule, judging especially by recent British events, is that the government can

[Traduction]

gouverneur général refuse sa dissolution, lui demander s'il doit constituer une nouvelle administration ou s'il doit démissionner avec les autres membres du Cabinet pour permettre au gouverneur général de demander à une autre personne de constituer une nouvelle administration.

On n'y stipule pas que l'autre personne peut être un autre parti. Mais cela signifie-t-il que, si le gouvernement perd la confiance de la Chambre des communes, tout ce que le Premier ministre doit faire est de rencontrer le Gouverneur général, sans recommander la dissolution du Parlement, mais proposer qu'il soit invité à constituer une nouvelle administration, qui serait probablement exactement la même qu'auparavant, et de cette façon retourner à la Chambre, ayant ainsi surmonté, au moins temporairement, le problème de la perte de confiance de la Chambre. Évidemment, il pourrait, je suppose, essayer un autre vote de non confiance.

Le sénateur Lang: Il pourrait ainsi perdre des votes à l'infini et retourner à la Chambre.

Le sénateur Neiman: Ce sujet est traité au paragraphe (3).

Le sénateur Smith (Colchester): Aux termes du paragraphe (3), une motion contre un bill de finances ou de taxe ne serait plus considérée comme une perte de confiance de la Chambre, mais l'administration actuelle pourrait plutôt dire: «Nous avons encore la confiance de la Chambre et on doit prendre un autre vote.»

M. Cowling: La Chambre possède la compétence exclusive de déterminer ce qui est considéré comme confiance aux termes du paragraphe (3) à la page 20. Ceci peut se produire à l'occasion de n'importe quel projet de loi, qu'il s'agisse de finances ou non.

Le sénateur Smith (Colchester): Assurément, la coutume veut aujourd'hui que, si le gouvernement est défait concernant certains projets de loi, on considère qu'il a perdu la confiance de la Chambre et on doit agir en conséquence.

M. Cowling: Il n'est pas nécessaire de déterminer s'il y a perte de confiance ou non.

Le vice-président: Eh bien, il y a eu un précédent en 1967 lorsqu'un projet de loi sur l'impôt a été défait et que Monsieur Pearson est revenu et a demandé à la Chambre: «Avez-vous vraiment perdu confiance en moi?» et la Chambre a répondu: «Non, non,» et a changé d'avis.

Le sénateur Greene: Cette disposition ne peut sûrement pas être globale. Pour faire suite à la question du sénateur Smith, si le gouvernement ne se voyait allouer aucun fonds, il ne pourrait sûrement pas continuer. Il ne peut obtenir des fonds, sans que les projets de loi appropriés soient adoptés par la Chambre.

Le sénateur Forsey: Mais il peut, s'il le désire, décréter la prorogation et obtenir des fonds par ordonnances spéciales du gouverneur général. Il peut le faire pour une période assez longue, aussi longtemps que la Chambre ne siège pas. J'ose dire que le règlement actuel, si on en juge particulièrement par

[Text]

treat any defeat, bar an explicit vote of censure or want of confidence, as not decisive. It can say "We have been defeated on the adjournment and we have been defeated on a finance bill,"—as Mr. Callaghan has done on a couple of occasions in recent weeks, and say "We don't regard this as decisive." Ramsay MacDonald when he first came into office in 1924 said that he wasn't going to regard any vote as being decisive unless it was a formal motion of want of confidence or unless it went to the roots of the government's policy.

Senator Smith (Colchester): I understand, and I am just asking if it is not true that in subclause (3) there would no longer be any tradition of losing confidence if you lost a particular vote. So it changes what hitherto has been the custom in Canada.

Senator Connolly (Ottawa West): Senator Smith, I think what you are saying is important enough to repeat, if you don't mind, because I am afraid I did not follow it, and there may be others in the same position.

Senator Smith (Colchester): I am asking a question on clause 53, subclause (3). In reading the whole of clause 53 together I find subclause (3) really means that the administration does not have to accept any defeat of any kind in the house as a loss of confidence of the house, unless action is taken under subclause (3), because the Prime Minister can simply say, "I have not lost the confidence of the house," and that means the dispute has arisen and consequently the house is asked to decide under subclause (3) whether he is right or not.

Mr. Cowling: And it is put in the form of a motion of want of confidence.

Senator Smith (Colchester): So that does away with whatever tradition we may have had that a defeat in the House of Commons constitutes a loss of confidence.

Senator Connolly (Ottawa West): Yes. That is important.

Senator McIlraith: Is it not correct that subclause (3) really relates to something a little different? There are a number of cases where the defeat of a government may not be on an important bill going to the root of policy or having to do with finances, but where there is doubt as to whether it is the kind of defeat that wants calling an election or advising the Governor General to call on someone else to form a government. Isn't this subclause (3) intended to enable the House of Commons to have clearly the right to submit immediately to the House of Commons the question of whether the government has confidence, and can do so in a formal way. In a recent case referred to earlier by Senator Smith the question at issue, and there was considerable discussion on it, was whether that defeat which arose in a particular set of circumstances was in fact an indication of loss of confidence in the government by the House of Commons or whether it was just one of those things that can happen in Parliament easily on a

[Traduction]

les récents événements en Grande-Bretagne, permet au gouvernement de considérer toute défaite, excluant un vote explicite de blâme ou de non confiance, comme non décisive. Il peut dire «Nous avons été défaits à l'ajournement et nous avons perdu la confiance de la Chambre», ou il peut dire «Nous avons été défaits sur un bill de finances»—comme l'a fait Monsieur Callaghan à quelques occasions au cours des dernières semaines et dire «Nous ne considérons pas ceci comme décisif.» Ramsay MacDonald, au début de son mandat en 1924, disait qu'il n'avait pas l'intention de considérer tout vote comme décisif à moins qu'il ne s'agisse d'un vote officiel de blâme ou que l'on ne s'attaque aux fondements même de la politique gouvernementale.

Le sénateur Smith (Colchester): Je comprends, et je demande seulement s'il n'est pas vrai que dans le paragraphe (3), il n'y aurait plus de perte de confiance si l'on perdait un vote en particulier. L'on modifie donc ce qui avait été jusqu'ici une coutume au Canada.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Sénateur Smith, ce que vous venez de dire est tellement important que je vous demanderais de le répéter, car je ne pense pas avoir tout à fait compris et il y en a sûrement d'autres dans la même position.

Le sénateur Smith (Colchester): La question que j'ai soulevée concerne le paragraphe 3 de l'article 53. D'après moi, cette disposition signifie que le gouvernement n'est pas obligé de considérer une défaite à la Chambre comme un vote de défiance, à moins qu'une action ne soit entreprise aux termes du paragraphe 3, car le Premier ministre peut toujours dire: «Je n'ai pas perdu la confiance de la Chambre» et cela revient à dire qu'il y a un conflit que la Chambre doit trancher, à savoir s'il a raison ou non.

M. Cowling: Et c'est présenté sous forme de motion de défiance.

Le sénateur Smith (Colchester): On supprime ainsi la notion traditionnelle selon laquelle une défaite à la Chambre des communes équivaut à une perte de confiance.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Oui et c'est très important.

Le sénateur McIlraith: Mais le paragraphe 3 ne concerne-t-il pas un principe légèrement différent? Dans un certain nombre de cas, la défaite d'un gouvernement n'est pas fondée sur un projet de loi touchant à la politique fondamentale ou aux finances; il peut alors exister des doutes quant au genre de défaite qui exige le déclenchement des élections ou que le gouverneur général soit appelé à demander à quelqu'un d'autre de former un gouvernement. Le but de ce paragraphe 3 n'est-il pas d'habiliter directement la Chambre des communes à saisir officiellement la Chambre du problème qui consiste à déterminer si on fait toujours confiance au gouvernement. Dans un exemple assez récent cité plus tôt par le sénateur Smith, le nœud du problème et l'on en a discuté beaucoup, consistait à déterminer si une défaite découlant d'un ensemble particulier de circonstances reflétait effectivement une perte de confiance dans le gouvernement par la Chambre des communes ou s'il s'agissait simplement d'un problème qui peut surgir au Parle-

[Text]

matter that the house does not regard as of such importance as to warrant the calling of an election. Isn't this just to clarify that situation, which was the very point that was raised at that time in the discussion?

Senator Smith (Colchester): Mr. Chairman, the point I want to make is that we are now going from convention, from tradition, from custom and from usage to a legislative type of constitution. So it does not matter what they intend. It is what the section means. It is what the clause means. That is the important thing.

Senator Connolly (Ottawa West): That is right.

Senator Smith (Colchester): I am asking if it is not correct that this particular subclause (3), taken in conjunction with the rest of the clause, does away with any tradition or custom about the loss of confidence and leaves it open to the leader of the administration at any time he suffers a defeat in the house to say, "I dispute that I am unable to command the confidence of the House of Commons. Therefore that question has to be decided under subclause (3)."

Mr. Cowling: So the opposition would then have to move a vote of non-confidence.

Senator Connolly (Ottawa West): Or the administration could move a vote of confidence.

The Deputy Chairman: Honourable senators, we will certainly not be able to complete this subject today. It is past 3.30 now. I think we will have to continue with this matter on the 8th of August.

Mr. Cowling: Mr. Chairman, would it be possible to continue with this on the morning of the 8th and arrange for the appearance of the draftsmen witnesses to come in the afternoon.

The Deputy Chairman: I think so. Otherwise we will be rushed. There are several questions.

Senator Forsey: Mr. Chairman, may I just call attention to one other thing in this proposal with respect to whether the Prime Minister should be invited to form another administration. I think this is a radical departure from present practice.

The Deputy Chairman: Yes.

Senator Forsey: Surely now under accepted usage, if a government is defeated, it either must resign office or ask for a dissolution, if it is on a motion of confidence. If it resigns, then the Prime Minister has absolutely no right to proffer any advice as to his successor. It is the duty by custom, and Sir Ivor Jennings says this very plainly, it is the duty of the Crown to call on the Leader of the Opposition. If the Leader of the Opposition says, "I cannot form a government," then you are in a new set of circumstances. But it is the convention now that the Leader of the Opposition must be called upon.

The Deputy Chairman: We will continue this very interesting discussion on August 8, at 10 o'clock in the morning.

The committee adjourned.

[Traduction]

ment en rapport avec une question que la Chambre ne considère pas comme suffisamment importante pour justifier le déclenchement des élections. Mais il s'agit simplement de clarifier la situation, car n'est-ce pas là la question qui a été soulevée dans le cadre des discussions à ce moment?

Le sénateur Smith (Colchester): Monsieur le président, j'aimerais souligner que ce que nous faisons à l'heure actuelle est de passer de la convention, des traditions, des coutumes et de l'usage à une forme législative de Constitution. L'interprétation des dispositions et des articles relève donc de la plus haute importance.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): C'est exact.

Le sénateur Smith (Colchester): J'aimerais qu'on détermine si ce paragraphe 3, dans le contexte de l'ensemble de la disposition, a effectivement pour conséquence de remplacer la tradition ou la coutume en ce qui concerne la perte de confiance et de permettre en toutes circonstances au chef du gouvernement qui subit une défaite à la Chambre de déclarer: «Je conteste être incapable de conserver la confiance de la Chambre. Cette question doit être tranchée aux termes du paragraphe 3.»

M. Cowling: L'opposition devrait alors déposer une motion de vote de défiance.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Ou le parti au pouvoir pourrait proposer un vote de confiance.

Le vice-président: Honorables sénateurs, je doute que nous puissions régler cette question aujourd'hui. Il est déjà plus de 15 h 30. Nous devons poursuivre le 8 août.

M. Cowling: Monsieur le président, serait-il possible de poursuivre la discussion le 8 au matin et d'inviter les rédacteurs à comparaître comme témoins dans l'après-midi.

Le vice-président: C'est sûrement possible, car, sinon, nous n'aurions pas le temps de nous pencher sur toutes les questions qui restent.

Le sénateur Forsey: Monsieur le président, puis-je attirer votre attention sur un autre des éléments de cette proposition qui consiste à déterminer si le Premier ministre peut être invité à former un nouveau gouvernement. Il me semble que c'est une véritable déviation à la pratique actuelle.

Le vice-président: C'est exact.

Le sénateur Forsey: En fait, l'usage veut que lorsqu'un gouvernement subit une défaite, il doive démissionner ou encore, demander la dissolution, s'il s'agit d'une motion de défiance. S'il démissionne, le Premier ministre n'a absolument pas le droit de recommander un successeur. Il appartient alors, selon la coutume, et Sir Ivor Jennings l'a dit très clairement, à la Couronne de s'adresser au leader de l'opposition. Si le leader de l'opposition dit: «Je ne suis pas en mesure de former un gouvernement», c'est une autre histoire. Mais la coutume exige qu'on s'adresse d'abord au leader de l'opposition.

Le vice-président: Nous reprendrons cette très intéressante discussion le 8 août à dix heures.

Le comité suspend ses travaux.



Canada
Post
Postage paid

Postes
Canada
Port payé

**Third Thirdième
class classe**

**K1A 0S7
HULL**

If undelivered, return COVER ONLY to:

Printing and Publishing,
Supply and Services Canada,
45 Sacré-Cœur Boulevard,
Hull, Québec, Canada, K1A 0S7

*En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT
à:*
Imprimerie et Édition,
Approvisionnement et Services Canada,
45, boulevard Sacré-Cœur,
Hull, Québec, Canada, K1A 0S7



Third Session
Thirtieth Parliament, 1977-78

Troisième session de la
trentième législature, 1977-1978

SENATE OF CANADA

SÉNAT DU CANADA

*Proceedings of the Special
Senate Committee on the*

*Délibérations du comité
spécial du Sénat sur la*

CONSTITUTION

CONSTITUTION

Chairman:
The Honourable R. J. STANBURY

Président:
L'honorable R. J. STANBURY

Tuesday, August 8, 1978

Le mardi 8 août 1978

Issue No. 2

Fascicule n° 2



WITNESSES:
(See back cover)

TÉMOINS:
(Voir à l'endos)

SPECIAL COMMITTEE OF THE
SENATE ON THE CONSTITUTION

The Honourable Richard J. Stanbury, *Chairman*
The Honourable Jacques Flynn, *Deputy Chairman*

and

The Honourable Senators:

Argue	Lucier
Austin	Marchand
Barrow	Marshall
Bosa	McElman
Bourget	Olson
Connolly	Petten
(<i>Ottawa West</i>)	Phillips
Flynn	Rizzuto
Forsey	Robichaud
Fournier	Smith
(<i>de Lanaudière</i>)	(<i>Colchester</i>)
Godfrey	Stanbury
Grosart	Wagner
Hayden	Williams
Lafond	Yuzyk
Lang	
(Quorum 10)	

COMITÉ SPÉCIAL DU SÉNAT
SUR LA CONSTITUTION

Président: L'honorable Richard J. Stanbury
Vice-président: L'honorable Jacques Flynn

et

Les honorables sénateurs:

Argue	Lucier
Austin	Marchand
Barrow	Marshall
Bosa	McElman
Bourget	Olson
Connolly	Petten
(<i>Ottawa-Ouest</i>)	Phillips
Flynn	Rizzuto
Forsey	Robichaud
Fournier	Smith
(<i>de Lanaudière</i>)	(<i>Colchester</i>)
Godfrey	Stanbury
Grosart	Wagner
Hayden	Williams
Lafond	Yuzyk
Lang	
(Quorum 10)	

ORDER OF REFERENCE

Extract from the Minutes of the Proceedings of the Senate, Wednesday, June 28, 1978:

"The Honourable Senator Connolly, P.C., moved, seconded by the Honourable Senator McIlraith, P.C.:

That a Special Committee of the Senate be appointed to consider and report upon the subject-matter of the Bill C-60, intituled: "An Act to amend the Constitution of Canada with respect to matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, and to approve and authorize the taking of measures necessary for the amendment of the Constitution with respect to certain other matters", in advance of the said Bill coming before the Senate, or any matter relating thereto;

That the Committee have power to engage the services of such counsel, staff and technical advisers and to incur such special expenses as may be necessary for the purpose of the inquiry; and

That the Committee have power to send for persons, papers and records, to examine witnesses, to print such papers and evidence from day to day as may be ordered by the Committee and to sit during adjournments of the Senate.

After debate, and—

The question being put on the motion, it was—
Resolved in the affirmative."

ORDRE DE RENVOI

Extrait des procès-verbaux du Sénat du mercredi 28 juin 1978:

«L'honorable sénateur Connolly, C.P., propose, appuyé par l'honorable sénateur McIlraith, C.P.,

Qu'un comité spécial du Sénat soit constitué pour enquêter et faire rapport sur la teneur du Bill C-60, intitulé: «Loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines», avant que ce bill ou toutes autres questions qui s'y rattachent ne soient soumis au Sénat;

Que le Comité soit autorisé à retenir les services d'avocats, de personnel et de conseillers techniques dont il pourra avoir besoin et à engager des dépenses spéciales aux fins de l'enquête; et

Que le Comité soit autorisé à convoquer des personnes, à demander le dépôt de dossiers et de documents, à interroger des témoins, à faire imprimer au jour le jour les documents et les témoignages que le Comité pourra requérir et à siéger durant les ajournements du Sénat.

Après débat,

La motion, mise aux voix, est adoptée.»

Le greffier du Sénat

Robert Fortier

Clerk of the Senate

MINUTES OF PROCEEDINGS

TUESDAY, AUGUST 8, 1978
(9)

[Text]

Pursuant to adjournment and notice the Special Senate Committee on the Constitution met this day at 10:03 a.m., the Chairman, the Honourable Richard J. Stanbury, presiding.

Members of the Committee present: The Honourable Senators Argue, Barrow, Bosa, Bourget, Connolly (*Ottawa West*), Flynn, Forsey, Fournier (*de Lanaudière*), Godfrey, Grosart, Lafond, Lang, Marchand, Marshall, McElman, Olson, Rizzuto, Robichaud, Smith (*Colchester*), Stanbury, Williams and Yuzyk. (22)

Present but not of the Committee: The Honourable Senators Côtteau, Greene, McIlraith, Neiman and Perrault. (5)

In attendance: Mr. Robert J. Cowling, Counsel to the Committee, and Mr. Raymond L. du Plessis, Q.C., Law Clerk and Parliamentary Counsel.

Witnesses: From the Department of Justice:

Dr. B. L. Strayer, Q.C., Assistant Deputy Minister (Public Law) and Special Counsel on the Constitution;

Alice Desjardins, Q.C., Director, Advisory and Research Services;

Miss E. I. MacDonald, Q.C., Senior Counsel.

The Committee resumed its consideration of the subject-matter of Bill C-60,

"An Act to amend the Constitution of Canada with respect to matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, and to approve and authorize the taking of measures necessary for the amendment of the Constitution with respect to certain other matters", assisted therein by Messrs. Cowling and du Plessis.

The witnesses answered questions.

At 12:25 p.m. the Committee adjourned until 2:00 p.m. this day.

AFTERNOON SITTING
(10)

The Special Senate Committee on the Constitution met at 2:05 p.m., the Chairman, the Honourable Richard J. Stanbury, presiding.

Members of the Committee present: The Honourable Senators Argue, Barrow, Bosa, Bourget, Connolly (*Ottawa West*), Flynn, Forsey, Fournier (*de Lanaudière*), Godfrey, Grosart, Lafond, Lang, Marchand, Marshall, McElman, Olson, Rizzuto, Robichaud, Smith (*Colchester*), Stanbury, Williams and Yuzyk. (22)

Present but not of the Committee: The Honourable Senators Côtteau, Denis, McIlraith, Neiman and Perrault. (5)

PROCÈS-VERBAL

LE MARDI 8 AOÛT 1978
(9)

[Traduction]

Conformément à la motion d'ajournement et à l'avis de convocation, le Comité spécial du Sénat sur la Constitution se réunit aujourd'hui à 10 h 30 sous la présidence de l'honorable Richard J. Stanbury (*président*).

Membres du Comité présents: Les honorables sénateurs Argue, Barrow, Bosa, Bourget, Connolly (*Ottawa-Ouest*), Flynn, Forsey, Fournier (*de Lanaudière*), Godfrey, Grosart, Lafond, Lang, Marchand, Marshall, McElman, Olson, Rizzuto, Robichaud, Smith (*Colchester*), Stanbury, Williams et Yuzyk. (22)

Présents mais ne faisant pas partie du Comité: Les honorables sénateurs Côtteau, Greene, McIlraith, Neiman et Perrault. (5)

Aussi présents: M. Robert J. Cowling, conseiller du Comité et M. Raymond L. du Plessis, c.r., légiste et conseiller parlementaire.

Témoins: Du ministère de la Justice:

M. B. L. Strayer, c.r., sous-ministre adjoint (droit public) et conseiller spécial en matière constitutionnelle;

M^{me} Alice Desjardins, c.r., directeur, Services de consultation et de recherches;

M^{lle} E. I. MacDonald, c.r., avocat-conseil spécial.

Le Comité poursuit l'étude de la teneur du bill C-60,

«Loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines»,

assisté en cela par MM. Cowling et du Plessis.

Le Comité passe ensuite à l'interrogation des témoins.

A 12 h 25, le Comité suspend ses travaux jusqu'à 14 heures.

SÉANCE DE L'APRÈS-MIDI
(10)

Le Comité spécial du Sénat sur la Constitution se réunit à 14 h 05, sous la présidence de l'honorable Richard J. Stanbury (*président*).

Membres du Comité présents: Les honorables sénateurs Argue, Barrow, Bosa, Bourget, Connolly (*Ottawa-Ouest*), Flynn, Forsey, Fournier (*de Lanaudière*), Godfrey, Grosart, Lafond, Lang, Marchand, Marshall, McElman, Olson, Rizzuto, Robichaud, Smith (*Colchester*), Stanbury, Williams et Yuzyk. (22)

Présents mais ne faisant pas partie du Comité: Les honorables sénateurs Côtteau, Denis, McIlraith, Neiman et Perrault. (5)

In attendance: Mr. Robert J. Cowling, Counsel to the Committee, and Mr. Raymond L. du Plessis, Q.C., Law Clerk and Parliamentary Counsel.

Witnesses: From the Department of Justice:

Dr. B. L. Strayer, Q.C., Assistant Deputy Minister (Public Law) and Special Counsel on the Constitution;

Alice Desjardins, Q.C., Director, Advisory and Research Services;

Miss E. I. MacDonald, Q.C., Senior Counsel.

The Committee resumed its consideration of the subject-matter of Bill C-60.

The Committee continued questioning the witnesses.

At 4:55 p.m. the Committee adjourned until 10:00 a.m., Wednesday, August 9, 1978.

ATTEST:

Aussi présents: M. Robert J. Cowling, conseiller du Comité et M. Raymond L. du Plessis, c.r., légiste et conseiller parlementaire.

Témoins: Du ministère de la Justice:

M. B. L. Strayer, c.r., sous-ministre adjoint (droit public) et conseiller spécial en matière constitutionnelle;

M^{me} Alice Desjardins, c.r., directeur, Services de consultation et de recherches;

M^{lle} E. I. MacDonald, c.r., avocat-conseil spécial.

Le Comité poursuit l'étude de la teneur du bill C-60.

L'interrogation des témoins se poursuit.

A 16 h 55, le Comité suspend ses travaux jusqu'au mercredi 9 août 1978, à 10 heures.

ATTESTÉ:

Le greffier du Comité

Flavien Belzile

Clerk of the Committee

EVIDENCE

Ottawa, Tuesday, August 8, 1978

[Text]

The Special Senate Committee on the Constitution met this day at 10.00 a.m. to consider the subject matter of Bill C-60, an act to amend the Constitution of Canada with respect to matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, and to approve and authorize the taking of measures necessary for the amendment of the Constitution with respect to certain other matters.

Senator Richard J. Stanbury (*Chairman*) in the Chair.

The Chairman: Honourable senators, our intention is to meet today, tomorrow and Thursday, in accordance with the notice distributed to the committee members. This morning we shall first complete Mr. Cowling's presentation. Mr. Cowling spent two days with us in an educational process, going through the bill. He will try to complete that this morning. We are then to hear Mr. Barry Strayer, Q.C., Assistant Deputy Minister of Justice (Planning and Research), who will help us, we hope, to clarify some of the intentions as expressed in the bill.

Tomorrow we shall hear Dean Lederman of Queen's University. He will be followed, on Thursday, by Professor Tarnopolsky of Osgoode Hall.

The purpose of Dean Lederman's being with us tomorrow is to give us an overview. He is a highly respected constitutional expert in Canada, and will try to put the proposals contained in Bill C-60 into the context of the constitutional process in Canada.

On Thursday, Professor Tarnopolsky will deal particularly with the Charter of Rights and Freedoms. He is recognized as an expert in the area of human rights, including our own Bill of Rights and the various declarations which have been prepared in several of the provinces.

I am looking forward to a meeting of the steering committee tonight, if possible, which will allow us to have tomorrow afternoon, if we can squeeze it in after Professor Lederman, a business meeting at which we can discuss further witnesses for our next meeting in September. We will then be able to conclude our meeting on Thursday as soon as we have finished with Professor Tarnopolsky.

Mr. Fairweather is not available at this time, he being on holiday. We shall have to look forward to having him at a later date, if, indeed, he is going to appear before us.

With that brief introduction, and my thanks to our deputy chairman for chairing the long and difficult meeting on July 26, we can begin. I have been reading the proceedings of that day, and appreciate his efforts in keeping you all in line. It appears to have been a very productive day, and I hope that this meeting will be as productive.

Senator Godfrey: Before we proceed, Mr. Chairman, we have just this morning received a copy of the earlier proceedings. It would have been valuable had we received it earlier. I

TÉMOIGNAGES

Ottawa, le mardi 8 août 1978

[Traduction]

Le Comité spécial du Sénat sur la Constitution se réunit aujourd'hui à 10 heures pour étudier la teneur du bill C-60, «Loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines».

Le sénateur Richard J. Stanbury (*président*) occupe le fauteuil.

Le président: Honorables sénateurs, nous allons nous réunir aujourd'hui, demain et jeudi, conformément à l'avis qui a été distribué aux membres du Comité. Ce matin, nous allons finir d'entendre l'exposé de M. Cowling. Ce dernier a passé deux jours avec nous à nous instruire sur le projet de loi que nous étudions. Il va essayer de terminer ce matin. Ensuite nous espérons passer à M. Barry Strayer, c.r., sous-ministre adjoint de la Justice, Planification et Recherche, qui nous aidera à préciser certaines intentions du bill.

Demain, nous aurons avec nous le doyen Lederman de l'Université Queen's et, le surlendemain, le professeur Tarnopolski d'Osgoode Hall.

M. Lederman viendra nous donner un aperçu général. C'est un expert reconnu en droit constitutionnel au Canada et il essaiera de placer les propositions du bill C-60 dans le contexte du processus constitutionnel canadien.

Jeudi, nous entendrons le professeur Tarnopolsky qui traitera notamment de la Charte Canadienne des droits et libertés. C'est un expert bien connu de la question des droits de l'homme, y compris de notre déclaration des droits et celles de plusieurs autres provinces.

J'espère que le comité directeur se réunira ce soir, ce qui nous permettrait de vous proposer demain après-midi une réunion—si nous pouvons l'insérer après la comparution du professeur Lederman—au cours de laquelle nous pourrions discuter de la convocation d'autres témoins pour notre prochaine réunion de septembre. Nous pourrions dans ce cas terminer notre séance jeudi aussitôt que nous avons entendu le professeur Tarnopolsky.

M. Fairweather n'est pas disponible en ce moment; il est en congé. Nous devons donc songer à le faire comparaître plus tard, si nous voulons entendre son témoignage.

Après cette brève introduction et tout en remerciant le vice-président de s'être occupé de cette longue et difficile séance du 26 juillet, nous pouvons commencer. J'ai lu les délibérations de la séance de ce jour. Je remercie le vice-président d'avoir pris les choses en main cette journée-là. Il semble que cette journée ait été très productive et j'espère que cette matinée le sera également.

Le sénateur Godfrey: Avant de commencer, monsieur le président, je tiens à vous aviser que nous n'avons reçu que ce matin la copie des délibérations. Cela aurait été plus utile si

[Text]

notice that the proceedings for July 25 and 26 have been consolidated. If it takes two weeks to get out two days' proceedings, it should only take one week to get out the proceedings for one day. Could they not be printed separately? This is not very helpful, as we have had no time to study it.

The Chairman: I agree completely. I do not know whether the clerk of the committee wishes to make any comment, but I know that there were special circumstances which caused the delay on this occasion.

I now call upon Mr. Cowling.

Mr. R. J. Cowling, Special Council to the Committee: Mr. Chairman and honourable senators, our subject this morning is the charter of human rights. As the chairman mentioned, Professor Tarnopolsky will be with us on Thursday to deal with this particular subject. Therefore, I intend to deal with it in somewhat less detail than I would otherwise. No doubt there is a certain amount of work that we could do in preparation for his appearance.

As everyone knows, we do have a Bill of Rights in Canada at the present time. It was assented to in 1960. It was brought in by the Diefenbaker administration. It is an act of the Parliament of Canada, being chapter 44 of 89 Elizabeth II.

Senator Connolly (Ottawa West): Is it in the Revised Statutes?

Mr. Cowling: I do not think so. I may be wrong, but my recollection is that it is not in the Revised Statutes of Canada because it is considered to be a special document, which it is, of course.

Senator Connolly (Ottawa West): The British North America Act is in the Revised Statutes, and there is no reason why this should not be. I do not know what the reason is. Perhaps there is a technical reason. Let us leave it at that.

Mr. R. L. du Plessis, Q.C., Law Clerk and Parliamentary Counsel: The Canadian Bill of Rights is contained in Appendix III of the appendices volume of the Revised Statutes of Canada.

Mr. Cowling: The charter of human rights contained in Bill C-60 contains more items than the Bill of Rights that we have at the present time. If the committee members will look at the index on page (i) of the "Text and Explanatory Notes" the Table of Contents, they will see that there are quite a number of items under "III. Rights and Freedoms within the Canadian Federation"—(a), (b), (c), (d), (e), (f), and (g) whereas the present Bill of Rights only covers paragraph (b) "Political and Legal Rights and Freedoms". So it has been enlarged considerably.

I think it is fair to say that everything that is in the present Bill of Rights has been transferred into Bill C-60, with some amplification on the political and legal rights and freedoms chapter, in addition to the other chapters.

The intention of Bill C-60 is to make the charter of human rights part of the Constitution, which it is not at the present

[Traduction]

nous l'avions reçu à l'avance. Je remarque que les délibérations des 25 et 26 juillet ont été publiées dans un même fascicule. S'il faut deux semaines pour publier deux jours de délibérations, il n'en faut probablement qu'une pour celles d'une journée. Ne pourrait-on pas les publier séparément? Car dans le cas actuel ce n'est pas très utile puisque nous n'avons pas eu le temps de les étudier.

Le président: Je suis tout à fait d'accord. Je ne sais pas si le greffier du Comité désire faire des commentaires. Je sais qu'il y a eu des circonstances spéciales justifiant ce retard.

Je vais maintenant demander à M. Cowling de prendre la parole.

M. R. J. Cowling, conseiller spécial du Comité: Monsieur le président, honorables sénateurs, nous allons parler ce matin de la charte des droits de la personne. Comme le Président l'a mentionné, le professeur Tarnopolsky viendra jeudi en discuter; je vais donc en parler moins en détail que je ne l'aurais fait autrement. Nous pouvons très certainement effectuer une bonne part de travail préparatoire en vue de cette comparution.

Comme chacun le sait, nous avons au Canada une Déclaration des droits de l'homme à l'heure actuelle: elle a été sanctionnée en 1960 sous le gouvernement Diefenbaker. C'est une loi du parlement du Canada et elle constitue le chapitre 44, 89, Élisabeth II.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Figure-t-elle dans les *Statuts révisés*?

M. Cowling: Non, je ne le pense pas. Je suis peut-être dans l'erreur, mais, d'après mes souvenirs, elle n'y figure pas, parce qu'elle est considérée comme un document spécial, ce qu'elle est en fait.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): L'Acte de l'Amérique du Nord britannique se trouve dans les *Status révisés* et il n'y a aucune raison pour que la Déclaration n'y figure pas. Je ne sais pas pourquoi. C'est peut-être une question d'ordre technique. Restons-en là pour l'instant.

M. R. L. du Plessis, C.R., Légiste et Conseiller Parlementaire: La Déclaration canadienne des droits de l'homme se trouve à l'appendice III du volume des appendices des *Statuts révisés du Canada*.

M. Cowling: L'objet de la charte des droits de l'homme proposée par le bill C-60 est beaucoup plus vaste que celui de la Déclaration des droits que nous avons à l'heure actuelle. Si les membres du Comité veulent bien se reporter à l'index à la page 1 du texte et des notes explicatives, au numéro III de la table des matières, ils verront que les paragraphes a), b), c), d), e), f), et g) couvrent un grand nombre de points sous la rubrique III—Droits et libertés à l'intérieur de la Fédération canadienne, tandis que la Déclaration des droits ne correspond qu'au paragraphe b): Droits et libertés publiques et politiques. Le champ d'application est donc beaucoup plus vaste.

Il me semble juste de dire que tous les éléments de la Déclaration des droits actuelle ont été repris dans le bill C-60, le chapitre des droits et libertés publiques et politiques prenant plus d'ampleur, pour ne rien dire des autres chapitres.

Le bill C-60 a pour objectif de constitutionnaliser la Charte des droits de l'homme, ce qui n'est pas encore chose faite—

[Text]

time—at least, in a technical sense, although Professor Tarnopolsky has said that he considers that the present act is nevertheless part of the Constitution in a general sense. The intention of the charter of human rights, as contained in Bill C-60, would be to have it made binding on the provinces as well as the federal Parliament, and to entrench it; that is to say, have it enacted in such a way that neither Parliament nor any one of the provincial legislatures could unilaterally amend it.

Before becoming entrenched in that way, there is an intermediate stage, if I read the intention of the bill correctly, where the provinces, or any one of them, may adopt the charter, and in fact a little carrot is held out to them under clause 131 to do so.

In discussing the Bill of Rights, the subject invariably comes up as to making it a document which is absolutely firm and which cannot be amended, even by implication. That is the important thing, because it is dealing with the interpretation of laws that come after.

Senator Connolly (Ottawa West): I wonder if I might interrupt for a moment and ask you to point out to the committee the entrenching provision? There are no words in clause 6 which would bring about entrenchment.

Mr. Cowling: The entrenching provision is contained in clause 131 of the bill. It deals with the rather complex mechanics of how the charter of human rights will get into the Constitution in such a way that it cannot be unilaterally amended. That is the important issue as regards the Bill of Rights.

The present act, although it is not part of the Constitution and could be amended, repealed or modified by the Parliament of Canada at any time, contains what is known as a "manner and form" provision, which some authorities, including Professor Tarnopolsky, I gather, consider to be just about as effective, insofar as his effect on existing and subsequent legislation is concerned, as actually putting it into the Constitution.

Section 2 of the existing Bill of Rights reads:

Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights* be so construed and applied as not to abrogate, abridge, or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared—

The present Bill of Rights has come before the courts on many occasions. The most important decision was the *Drybones* case of some years ago. It was a six-to-three majority decision of the Supreme Court. The authorities that have commented on that case, including Professor Tarnopolsky, seem satisfied that the Supreme Court regards section 2 of the present act as sufficient, if not to strike down then at least to not apply contrary provisions of subsequent acts of Parliament.

[Traduction]

tout au moins sur le plan juridique, bien que M. Tarnopolsky ait dit qu'à son avis, la loi actuelle faisait néanmoins partie de la Constitution, de façon générale. L'objectif visé par le bill C-60, à l'égard de la Charte des droits serait de lier les provinces autant que le Parlement fédéral et de constitutionaliser la Charte, c'est-à-dire de l'adopter de telle manière que ni le Parlement fédéral ni les assemblées législatives ne pourraient la modifier unilatéralement.

Avant d'être constitutionnalisée de cette manière, il y a un stade intermédiaire—si j'interprète correctement le bill—où les provinces, ou l'une d'elles, peuvent adopter la Charte. En fait, l'article 131 les incite à le faire.

Lorsque l'on discute de la Déclaration des droits, il est toujours question d'en faire un document ferme et intangible. C'est important, parce qu'elle influe sur l'interprétation des lois subséquentes.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Puis-je me permettre d'interrompre et de vous demander d'indiquer au Comité où se trouve la disposition sur la constitutionnalisation. L'article 6 n'en parle pas.

M. Cowling: La disposition sur la constitutionnalisation se trouve à l'article 131 du bill. Il traite des dispositions plutôt complexes selon lesquelles la Charte des droits sera intégrée à la Constitution, de manière à ce qu'elle ne puisse être modifiée unilatéralement. Voilà ce qui importe, à l'égard de la Déclaration des droits.

La loi actuelle, bien qu'elle ne fasse pas partie de la Constitution et puisse être modifiée ou abrogée par le Parlement du Canada en tout temps, contient ce que l'on appelle une disposition «sur la manière et sur la forme» que certaines autorités, notamment Tarnopolsky, considèrent comme étant tout aussi efficace—pour ce qui est de l'effet du bill sur les lois actuelles et futures—que la constitutionnalisation.

L'article 2 de la Déclaration des droits actuelle s'énonce comme suit:

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

La déclaration des droits a été citée devant les tribunaux à de nombreuses reprises. La décision la plus importante est celle qui a été rendue dans l'affaire *Drybones* il y a quelques années. Il s'agit d'une décision majoritaire de six contre trois de la Cour suprême. Les autorités qui ont commenté cette cause, y compris M. Tarnopolsky, semblent convaincues que la Cour suprême considère l'article 2 de la loi actuelle comme suffisant, tout au moins pour ne pas appliquer des dispositions

[Text]

That may sound like an infringement on the sovereignty of Parliament rule with which we are all so familiar; but that manner and form provision, which says that unless it is expressly declared by an act of Parliament that it shall not operate notwithstanding the Canadian Bill of Rights, is sufficient to achieve that purpose.

So, you might say that we have in the present Bill of Rights one which has all the attributes of a Bill of Rights that is entrenched in the Constitution in the same way that the United States Bill of Rights is entrenched, subject only to its amendment, modification or repeal by Parliament. It is thought that Parliament would shrink from such an attempt, that it would be so politically unwise to attempt an exercise of that kind, we are almost as safe with the present Bill of Rights as we would be if it were entrenched in the Constitution and made so that it could not be unilaterally amended.

Senator Flynn: Where do we see that, after the adoption of this part of Bill C-60 and concurrence by the provinces, Parliament could not change the provisions of the proposed charter?

Mr. Cowling: You do not see it, senator, and that is high on my list of questions for our next witness.

Senator Flynn: Could Parliament amend the Constitution in this respect without the concurrence of the provinces? That is my first question. Secondly, if the federal Parliament can do so, should the provinces, after having subscribed to this charter, want to amend it in their own area of competence, could they do so?

Mr. Cowling: I think they could. I think there is no doubt about that.

Senator Flynn: In that event, where is the infringement?

Senator Forsey: There is no entrenching. It is just flimflamming.

Mr. Cowling: The entrenchment will come at a later stage. We have no indication of how it is going to be done.

Senator Lang: There would have to be an amending formula, would there not?

Mr. Cowling: It is tied in with an amending formula in some way.

Senator Greene: Mr. Chairman, I wonder if I might ask our counsel, in an attempt to see what kind of ice we are on, whether or not he has any examples of legislation subsequent to the Bill of Rights which in fact impinged upon section 2. If section 2 has been honoured by Parliament to date, that would provide a foundation of parliamentary fact. In other words, if Parliament did not fool around with the Bill of Rights because of its quasi-entrenchment, or attempted entrenchment, vis-à-vis section 2, it may work for this.

Mr. Cowling: Senator Greene, unfortunately I am not familiar with all of the cases which have raised the issue of the Bill of Rights. I believe there is at least one of the category that

[Traduction]

contraires de lois adoptées par le Parlement après la Déclaration.

Cela peut sembler contraire à la règle sur la primauté du Parlement, que nous connaissons tous fort bien, mais la disposition sur la «manière et la forme», qui dit que—à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la Déclaration canadienne des droits, est suffisante à cet égard.

On peut donc dire de la déclaration actuelle des droits, qu'elle a toutes les qualités d'une déclaration constitutionnalisée, comme celle des États-Unis, si ce n'est qu'elle peut être modifiée ou abrogée par le Parlement. On pense que le Parlement évitera de prendre cette mesure, car elle serait tellement imprudente sur le plan politique, que nous sommes en position presque aussi sûre avec la Déclaration actuelle des droits que nous le serions si elle était constitutionnalisée et ne pouvait plus être modifiée unilatéralement.

Le sénateur Flynn: Où est-il stipulé qu'une fois obtenues l'adoption de cette partie du bill C-60 et l'approbation des provinces, le Parlement ne pourrait changer les dispositions de la charte proposée?

M. Cowling: Nulle part, sénateur, et cela se trouve en tête de liste parmi les questions que je veux poser à nos prochains témoins.

Le sénateur Flynn: Le Parlement pourrait-il modifier la Constitution à cet égard, sans l'approbation des provinces? C'est ma première question. Deuxièmement, dans l'affirmative, au cas où les provinces—après avoir souscrit à cette charte—desireraient la modifier dans leur propre domaine de compétence, pourraient-elles le faire?

M. Cowling: Je pense que oui, sans aucun doute.

Le sénateur Flynn: Dans ce cas, où est la transgression?

Le sénateur Forsey: Il n'y a pas de constitutionnalisation, c'est simplement du boniment.

M. Cowling: Elle viendra à un stade ultérieur: nous n'avons aucune idée de la manière dont cela va se faire.

Le sénateur Lang: Il faudra proposer une formule de modification, n'est-ce pas?

M. Cowling: Oui cela est lié à une formule de modification d'une certaine manière.

Le sénateur Greene: Monsieur le président, puis-je demander à notre conseiller—afin de savoir si nous sommes en terrain solide—s'il a des exemples de lois adoptées après la Déclaration des droits qui vont à l'encontre de l'article 2. Si l'article 2 a été respecté jusqu'à maintenant par le Parlement, cela assure de bonnes assises. En d'autres termes, si le Parlement n'a pas abusé de la Déclaration des droits en raison de sa quasi-constitutionnalisation, ou projet de constitutionnalisation, à l'égard de l'article 2, cela peut marcher.

M. Cowling: Sénateur Greene, malheureusement je ne suis pas au fait de toutes les causes au cours desquelles la question de la Déclaration des droits a été abordée. Il y a au moins un

[Text]

you describe, and that would be one of the breathalyzer cases, which involved the prosecution of an individual who had refused to take the breathalyzer test before consulting his lawyer. That prosecution was rejected. In that case the individual was arrested and asked to take a breathalyzer test. He refused initially, saying he wanted to contact his lawyer. He was denied the opportunity to contact his lawyer for some two hours, but eventually he was able to make contact and, after doing so, he then agreed to take the test. But the authorities took the position that it was too late, refused to allow him to take the test and charged him with refusal to take the test. He was acquitted on that charge. I believe that the breathalyzer provisions were put into the Criminal Code some time after the Bill of Rights was passed in 1960. In the *Drybones* case, the most famous case, which involved interpretation of section 94 of the Indian Act, which I assume was in the Indian Act before 1960, there was a conflict between that provision and an ordinance of the Northwest Territories.

Whether, however, the breathalyzer case is a real test of the effectiveness of this manner and form type of approach that we find in the existing Bill of Rights I don't know, because it was not so much a conflict between the Bill of Rights and the Criminal Code amendment as the way the authorities handled the situation; but it was effective, at least as far as that goes.

Senator Greene: There is no judicial decision that I know of—maybe you can help me—to take section 2 of the Bill of Rights to the extent of the *Miranda* case, for instance *qua* the right to counsel and so on. The *Miranda* case is quite clear, as I understand it, that there is an absolute right, as interpreted by the Supreme Court of the United States, to advise someone who is arrested to his right to counsel, and short of that any evidence taken from him is inadmissible. I do not think section 2 has ever been interpreted as giving the kind of basic rights that the *Miranda* case gives in the United States.

Mr. Cowling: I agree. As I say, I do not profess to be an expert on this. Luckily, we are going to have one on Thursday. However, I think what you say is right. Our courts, it seems, have leaned over backwards not to find a conflict between the Bill of Rights and other statutes, even though in the *Drybones* case the Supreme Court indicated that it would be prepared to in effect strike down legislation that was in conflict. The decisions we have had to date indicate that the courts are very reluctant to find that that point of conflict has been reached.

Senator Greene: So you might conclude that the experience of the Bill of Rights is a fairly thin thread on which to hang any confidence we might have in Bill C-60, that it will give some form of entrenchment?

Mr. Cowling: I don't know that entrenchment is the answer. In the *Drybones* case and other cases the judges talked about the terrific responsibility applying a bill of rights placed on the

[Traduction]

exemple de la catégorie que vous décrivez: c'est une des causes sur l'alcotest; il s'agit de la poursuite d'un particulier qui a refusé l'alcotest avant de consulter son avocat. Cette poursuite a été rejetée. Dans ce cas, l'individu a été arrêté et on lui a demandé de se soumettre à l'alcotest. Il a d'abord refusé, disant qu'il voulait voir son avocat. On l'a empêché de le faire pendant environ deux heures, mais par la suite il a pu communiquer avec son avocat. Il a ensuite accepté de se plier aux exigences du test. Mais les autorités ont déclaré qu'il était trop tard, et n'ont pas voulu lui faire subir le test; on l'a accusé d'avoir refusé. Il a par la suite été acquitté de cette accusation. Je crois que les dispositions concernant l'alcotest ont été incluses dans le Code criminel quelque temps après que la Déclaration canadienne des droits a été adoptée en 1960. Dans l'affaire *Drybones*, qui constitue la cause la plus célèbre et porte sur l'interprétation de l'article 94 de la Loi sur les Indiens, article qui je suppose faisait partie de cette loi avant 1960, il y avait conflit entre cette disposition et une ordonnance des Territoires du Nord-Ouest.

Cependant, je ne pourrais dire si la cause concernant l'alcotest constitue vraiment une épreuve d'efficacité de cette méthode que nous trouvons à la Déclaration actuelle canadienne des droits, parce qu'il ne s'agissait pas surtout d'un conflit entre la Déclaration des droits et le Code criminel, mais plutôt de la façon dont les autorités ont agi dans cette situation; mais de toute façon elle a été efficace.

Le sénateur Greene: Il n'y a aucune décision judiciaire que je connaisse—peut-être pourriez-vous m'aider—permettant d'invoquer l'article 2 de la Déclaration des droits en ce qui concerne dans l'affaire *Miranda*, par exemple, le droit de consulter un avocat, etc. L'affaire *Miranda* est très claire, si je comprends bien, et il s'agit d'un droit absolu, aux termes de l'interprétation de la Cour Suprême des États-Unis. On doit aviser une personne en état d'arrestation de son droit de consulter un avocat, et en cas d'omission tout témoignage recueilli auprès de cette personne est inadmissible. Je ne crois pas que l'on ait déjà interprété l'article 2 comme conférant un droit aussi fondamental que celui que l'on a pu voir dans l'affaire *Miranda* aux États-Unis.

M. Cowling: J'en conviens. Comme je l'ai dit, je ne prétends pas être un spécialiste en la matière. Heureusement, nous en accueillerons un jeudi. Cependant, je crois que vous avez raison, il semble que nos tribunaux ont cherché à éviter de créer des conflits entre la Déclaration des droits et les autres lois, même si dans l'affaire *Drybones*, la Cour Suprême a indiqué qu'elle serait prête, en fait, à révoquer toute mesure législative qui entraînerait un conflit. Les décisions prises jusqu'à ce jour indiquent que les tribunaux sont peu disposés à reconnaître qu'ils sont aux prises avec des conflits de cette nature.

Le sénateur Greene: Nous pouvons donc conclure que l'expérience de la Déclaration des droits inspire peu de confiance en ce qui concerne le bill C-60 et la possibilité d'en arriver à une certaine forme de constitutionnalisation?

M. Cowling: Je ne sais pas si la constitutionnalisation en est la réponse. Dans l'affaire *Drybones* et dans d'autres causes, les juges ont parlé de l'immense responsabilité qui est dévolue aux

[Text]

courts because of their apparent right to in effect strike down legislation. It may be more a question of getting the courts, shall I say, educated, to be a little bolder in their application, than a question of entrenchment or the specific language used in the bill.

Senator Greene: Is it fair to say that our courts have been reluctant to, what they call, legislate as compared to, say, the United States Supreme Court? For what reason I have never been able to figure out.

Mr. Cowling: As a non-expert, I think that is right.

Senator Greene: They are very chary to do anything that smacks of judicial legislation.

Mr. Cowling: I might just read one short paragraph from an article written by Professor Tarnopolsky in the Law Society of Upper Canada's Special Lectures. He says:

In all other cases before the Supreme Court of Canada, both before and after the Drybones decision, although a majority has never detracted from the fundamental principles of the Drybones case discussed above, majorities have always been able, with one exception to so "construe and apply"—

Those words are in quotation marks because they are from the bill.

—the laws in question as not to find a conflict with the Canadian Bill of Rights.

Senator Lang: I have read that article by Professor Tarnopolsky, and I commend it to all senators. It is a very learned and competent article. Having read that, I went to this Bill of Rights, and if my interpretation is correct I would almost think that Professor Tarnopolsky was retained by the Department of Justice to add in these corrections to the interpretations that the Supreme Court of Canada has given to the Bill of Rights since its enactment. Throughout here we find little bits and pieces that seem to relate directly to every one of the cases he cites, and to which he takes exception as being a derogation from the principles behind the Bill of Rights that have occurred in specific decisions of the Supreme Court. Am I correct in that?

The Chairman: My understanding is that he was one of the people consulted. Also, he is regarded as an expert in the field. I took those Upper Canada Law Society Lectures, so I am well aware of those points that he raises. I suppose the Department of Justice is also. He has been raising those points insistently for some time, so I can understand their being taken into account.

Senator Godfrey: I should like to get this straight in my own mind, because I am not a constitutional expert and I am not very familiar with the *Drybones* case. In the *Drybones* case was the *ratio decidendi* that it did not have any retroactive effect?

[Traduction]

tribunaux en ce qui concerne l'application de la Déclaration des droits, en raison du droit qu'ils ont, semble-t-il, de révoquer les mesures législatives. Il s'agirait peut-être d'une question d'éducation des tribunaux, oserais-je dire, pour qu'ils soient un peu plus hardis dans leur application, plutôt que d'une question de constitutionnalisation ou d'un langage particulier utilisé dans le projet de loi.

Le sénateur Greene: Est-il juste de dire que nos tribunaux ont été peu disposés, dirait-on, à légiférer, par rapport à ce que fait la Cour suprême des États-Unis? Je n'ai jamais pu en connaître la raison.

M. Cowling: En temps que non spécialiste, je crois que vous avez raison.

Le sénateur Greene: Vous êtes très prudent lorsque vous avez affaire à des lois judiciaires.

M. Cowling: Je pourrais peut-être lire un petit paragraphe d'un article écrit par le professeur Tarnopolsky dans les «Law Society of Upper Canada's Special Lectures», dans lequel il mentionne:

Dans toutes les causes devant le Cour suprême du Canada, tant avant et après la décision dans l'affaire Drybones, même si une majorité ne s'est jamais éloignée des principes fondamentaux de l'affaire Drybones discutée auparavant, la majorité a toujours pu, sauf une exception, «l'interpréter ainsi et la mettre en application»

... ces mots sont entre guillemets parce qu'ils sont tirés du projet de loi.

... les lois en question voulant qu'il n'existe pas de conflit avec la Déclaration canadienne des droits.

Le sénateur Lang: J'ai lu cet article du professeur Tarnopolsky, et je le recommande à tous les sénateurs. C'est un article savant des plus pertinent. Après l'avoir lu, j'ai consulté la Déclaration des droits et, si mon interprétation est juste, j'ai presque l'impression que le ministre de la Justice a demandé au professeur Tarnopolsky d'ajouter ces corrections à l'interprétation que la Cour suprême du Canada a donnée à la Déclaration des droits depuis sa mise en vigueur. Nous trouvons un peu partout des citations qui semblent se rapporter directement à chacune des causes qu'il a mentionnées et qu'il considère comme des exceptions dérogeant aux principes de la Déclaration des droits, lors de décisions particulières de la Cour suprême. Ai-je deviné juste?

Le président: A mon avis, il a été une des personnes consultées. Aussi, il est considéré comme un spécialiste dans ce domaine. J'ai pris connaissance de ces «The Upper Canada Law Society Lectures», par conséquent, je suis bien au courant des points qu'il a soulevés. Je suppose que le ministre de la Justice l'est aussi. Il insiste sur ces points depuis quelque temps déjà; c'est donc dire qu'ils ont dû être pris en considération.

Le sénateur Godfrey: J'aimerais éclaircir cette question, parce que je ne suis pas un spécialiste des affaires constitutionnelles et je ne suis pas très au courant de l'affaire Drybones. Dans cette affaire, il y avait un rapport *decidendi* voulant qu'il n'y ait pas d'effet rétroactif?

[Text]

Mr. Cowling: No. I think the statutes that were in conflict with the Bill of Rights in the *Drybones* case were both statutes which had been enacted before the Bill of Rights came into existence—

Senator Godfrey: That is what I mean.

Mr. Cowling: But that was not really the issue in the case. However, there was sufficient in the judgments for people to say that the courts would unhesitatingly apply the Bill of Rights even to subsequent legislation of Parliament unless it had in it this provision to the effect that it would apply notwithstanding the Bill of Rights.

Senator Godfrey: I am lost again. What do you mean, it would even apply subsequently? I am trying to find out whether there is a distinction between legislation passed before the Bill of Rights and after. Is there an official distinction in the judgment?

Mr. Cowling: There might be in this sense, although Professor Tarnopolsky has said that he is satisfied there is not in the case of the Bill of Rights. I think it goes like this. If you say something in a statute today and there is something in a subsequent statute which is inconsistent with that, by the very fact that it is a subsequent statute it will be presumed that there was an intention to repeal the inconsistent former statute. The way they got around that in the Bill of Rights—and there was some doubt as to whether the way they did it was adequate,—was to put in this provision that it applied to existing laws and to future laws unless in future laws there was an express declaration in the act that it was to operate notwithstanding the Canadian Bill of Rights. In other words, it is really a way of Parliament binding its successors. It does not completely bind them, because a successor Parliament could, of course, repeal the Bill of Rights.

Senator Connolly (Ottawa West): That is right—or that section.

Senator Godfrey: If it has to be expressly stated, why could they do it by implication if they felt a subsequent statute was different from or might be in conflict with the Bill of Rights? They did it with knowledge of the Bill of Rights and therefore intended to amend it. Is that what you are saying?

Mr. Cowling: That is the general rule of interpretation when it comes to statutes. However, as I say, they have changed that rule of interpretation, if you will, in the present Canadian Bill of Rights by this “manner and form” type of provision, which says that unless the subsequent act declares definitely that it is to operate notwithstanding the Bill of Rights then, in effect, it is as good as if it were entrenched in the Constitution.

Senator Flynn: On that very point, do you have in Bill C-60 something of the same kind; something to the effect that every future law of the Parliament of Canada shall commence with the words, “Notwithstanding section 2 of the Bill of Rights, we enact it this way”?

[Traduction]

M. Cowling: Non. Je crois que les lois qui étaient en conflit avec la Déclaration des droits dans l'affaire *Drybones* étaient des lois qui avaient été adoptées avant la Déclaration des droits.

Le sénateur Godfrey: C'est ce que je voulais dire.

M. Cowling: Mais il ne s'agissait pas vraiment pas de cette question dans cette affaire. Cependant, il y avait suffisamment de preuves dans les jugements pour que les gens disent que les tribunaux appliqueraient sans hésitation la Déclaration des droits, même aux lois subséquentes du Parlement, à moins que ces dernières ne contiennent des dispositions stipulant qu'elles s'appliqueraient nonobstant la Déclaration des droits.

Le sénateur Godfrey: Encore un fois, je ne vous suis pas. Que voulez-vous dire, quand vous mentionnez subséquentes? J'essaie de faire une distinction entre les lois adoptées avant et après l'entrée en vigueur de la Déclaration des droits. Existait-il une distinction officielle dans les jugements?

M. Cowling: Peut-être dans ce sens, même si le professeur Tarnopolsky a dit qu'il n'en existait pas dans le cas de la Déclaration des droits. Si je comprends bien, s'il existe une disposition dans une loi actuelle qui est contredite par une autre loi adoptée par la suite, le simple fait que cette dernière loi ait été adoptée ultérieurement laisse supposer qu'on a l'intention d'abroger l'ancienne loi devenue incompatible. On a tenté de contourner cette difficulté, dans le cas de la Déclaration des droits—et certains ont émis des doutes quand à l'efficacité de cette solution—en précisant qu'elles s'appliquaient aux lois actuelles et futures, à moins qu'il ne soit explicitement précisé les lois futures qu'elles s'appliqueront nonobstant la Déclaration canadienne des droits. En d'autres termes, le Parlement oblige ses successeurs à suivre une certaine voie; personne n'a les mains vraiment liées toutefois, car, un futur gouvernement pourrait évidemment révoquer la Déclaration des droits.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): C'est juste, en ce qui concerne cet article.

Le sénateur Godfrey: Si cela doit être stipulé expressément, pourquoi peuvent-ils le faire par induction, s'ils croient qu'une loi subséquente pourrait être différente ou pourrait entrer en conflit avec la Déclaration des droits? Ils l'ont fait en toute connaissance de la Déclaration des droits et par conséquent dans l'intention de la modifier. Est-ce bien ce que vous avez-dit?

M. Cowling: C'est la règle générale en ce qui concerne l'interprétation des lois. Cependant, comme je l'ai dit, ils ont modifié cette règle de l'interprétation, si vous voulez, dans l'actuelle Déclaration canadienne des droits, par cette disposition, qui stipule qu'à moins qu'une loi subséquente ne le stipule expressément, que la règle doit s'appliquer, nonobstant la Déclaration canadienne des droits c'est en fait presque aussi efficace que s'il y avait en constitutionnalisation.

Le sénateur Flynn: En ce qui concerne cette question précise, y a-t-il dans le projet de loi C-60 des dispositions voulant que toute loi future du Parlement du Canada doit commencer par les mots «nonobstant l'article 2 de la Déclaration des droits, nous décrétons telle mesure.»

[Text]

Mr. Cowling: It is in two places.

Senator Flynn: I am referring to section 2 which now enables Parliament to declare very clearly, "Notwithstanding section 2 of the Bill of Rights, we are enacting as follows . . ." and I am asking whether the same technique is provided in Bill C-60.

Mr. Cowling: That is why I was interested in Senator Lang's comments, because I am not sure that the provisions in Bill C-60 in that regard are really strong enough. They are to be found in two places, one being in clause 5, beginning about line 20. Of course, clause 5 is just a declaration of principle, but the last few lines read:

—if they are to endure, be incapable of being alienated by the ordinary exercise of such legislative or other authority as may be conferred by law on its respective institutions of government.

One would like to have seen that, particularly a bill of rights proponent, more in the operative clauses of the bill such as clauses 6 and 7. But there is also clause 23, and I think this is really what you are referring to, Senator Flynn. Why it is not right at the beginning, I do not know, instead of being at the very end of the charter. That is on page 12, and it reads:

23. To the end that full effect may be given to the individual rights and freedoms declared by this Charter, it is hereby further proclaimed that, in Canada, no law shall apply or have effect so as to abrogate, abridge or derogate from any such right or freedom.

I would be interested to hear from other witnesses whether they regard that language as being as strong as that in section 2 of the present Bill of Rights, or whether they regard it as being stronger, or how they regard it. At any rate, it is not exactly the same.

Senator Flynn: It would be stronger, I think. But now the point raised by Senator Greene is that it is difficult for Parliament to say, "Notwithstanding section 2 of the Bill of Rights, we are going to enact as follows . . ." But if this provision in clause 23 is to be read correctly, I think there would be no possibility for Parliament to abrogate unless by an amendment to the Constitution.

Mr. Cowling: Only after entrenchment.

Senator Connolly (Ottawa West): That is within the power of Parliament, too, if it is within the federal jurisdiction.

Senator Flynn: But it all depends on the amending formula.

Senator Connolly (Ottawa West): That is the next step.

Mr. Cowling: But the ideal language which Professor Tarnopolsky proposed at page 193 of the *Law Society Lectures* would be as follows:

Any provision of a law of Canada, whether enacted before or after the coming into force of the Canadian Bill of Rights, which is inconsistent with any provision of the Bill

[Traduction]

M. Cowling: Cela est stipulé à deux endroits.

Le sénateur Flynn: Je fais allusion à l'article 2 qui permet actuellement au Parlement de déclarer clairement que «nonobstant l'article 2 de la Déclaration des droits, nous décrétons ce qui suit,» et je demande si le bill C-60 prévoit le même genre de disposition.

M. Cowling: C'est pourquoi j'ai pris un grand intérêt aux observations du sénateur Lang. Je ne suis pas certain que les dispositions du bill C-60 à cet égard soient assez énergiques. Cela est stipulé à deux endroits, et tout d'abord à l'article 5, vers la 20^e ligne. Évidemment, il ne s'agit que d'une déclaration de principe, mais voici les quelques dernières lignes:

groupes vivant dans une société libre et démocratique jouissent de droits et libertés fondamentales inaliénables dans l'exercice normal des pouvoirs que la loi confère aux organes de l'État, notamment le pouvoir législatif.

Il aurait été souhaitable notamment pour quiconque s'est fait le promoteur de la Déclaration des droits, que ces dispositions figurent parmi les articles 6 et 7 du projet de loi. Mais il y a aussi l'article 23, et je crois que c'est réellement ce à quoi vous faites allusion, sénateur Flynn, et je ne sais pourquoi cela n'est pas juste au début au lieu d'être à la toute fin de la Charte. Voici le texte à la page 12.

23. Afin de donner plein effet aux droits et libertés individuels reconnus par cette Charte, aucune loi, au Canada, ne peut avoir pour effet de limiter ou supprimer ces droits et libertés.

Je voudrais maintenant savoir si d'autres témoins considèrent ce libellé comme étant aussi fort à l'article 2 de la Déclaration des droits actuelle, ou s'ils considèrent qu'il est plus fort, ou quel est leur avis. De toute façon, il n'est pas exactement le même.

Le sénateur Flynn: Je crois que c'est plus fort. Mais le sénateur Greene a signalé qu'il est difficile pour le Parlement de dire «nonobstant l'article 2 de la Déclaration des droits nous allons décréter ce qui suit . . . » Si on lit correctement cette disposition de l'article 23, je crois qu'il n'y aurait pas de possibilité pour le Parlement de le révoquer, si ce n'est en modifiant la Constitution.

M. Cowling: Après la constitutionnalisation seulement.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Ce pouvoir appartient aussi au Parlement, s'il est de compétence fédérale.

Le sénateur Flynn: Mais tout dépend de la formule d'amendement.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Cela constitue l'étape suivante.

M. Cowling: Mais la formulation idéale, proposée par M. Tarnopolsky à la page 193 des *Law Society Lectures* serait la suivante:

Toute disposition législative au Canada, qu'elle soit décrétée avant ou après la mise en vigueur de la Déclaration canadienne des Droits, qui dérogerait à une disposition de

[Text]

of Rights shall, to the extent of any such inconsistency, be inoperative and of no effect.

That is strong language.

Senator Flynn: That is stronger language.

Mr. Cowling: That is short and sweet. It leaves no doubt.

Senator Argue: Mr. Chairman, I have a rather simple question. I am interested in knowing from the witness whether, if this bill were now the law of the land, it would have an effect on language rights in the various provinces. If it were in effect now, would it contain anything to protect English language rights in Quebec or French language rights in Saskatchewan? If so, how would this come about?

Mr. Cowling: Senator Argue, I was about to suggest that we should now turn to the bill and take the provisions clause by clause. There is a provision dealing with the subject you mention. Perhaps I could deal with it in a little greater detail when we get to it, but there seems to be a provision in that particular chapter which would allow legislation such as Bill 101 in Quebec to stand, and it would only be legislation of that kind which came after the enactment of the charter that would be inconsistent with it. But there seems to be a sort of grandfather clause insofar as Bill 101 is concerned.

Senator Argue: And for the charter to operate the province would have to pass legislation in accord with it. But in this bill as it stands at present, and without anything else happening, there is no protection for English language rights in Quebec and French language rights in Saskatchewan, any more than the protection which exists today.

Mr. Cowling: That is quite right, until Quebec decides to adopt it.

Senator Argue: As a Canadian, I would say that this bill, on that basis, falls to the ground because if it is doing nothing in a positive sense I think it is absolutely without value. I want it to be understood that I am not speaking in any way for any privileges for the English-speaking people in any part of Canada. I have been as much supportive of French speaking rights in my province, where they have not been granted, and I think it is a shame. Nevertheless, I have to say that, as a layman and as a Canadian, I am very disappointed that this bill does not do anything, after coming into affect, to enhance and protect and ensure the rights of English-speaking Canadians and French-speaking Canadians, no matter where they may reside.

Mr. Cowling: Only insofar as federal institutions are concerned.

Senator Argue: I do not think that at the present time the federal institutions are putting in jeopardy the rights of French-speaking people and English-speaking people anywhere in Canada. That may be a point that may be argued, and I think that over the years the treatment of the French-speaking people by the Parliament of Canada has left a great deal to be desired. Nevertheless, I think this bill falls far short of what its objective should be.

[Traduction]

la Déclaration des droits sera considérée, dans la mesure où elle y déroge, comme nulle et sans effet.

Voilà qui est très énergique.

Le sénateur Flynn: Effectivement.

M. Cowling: C'est clair et précis. Il ne subsiste aucun doute.

Le sénateur Argue: Monsieur le président, j'ai une question très simple à poser. J'aimerais que le témoin me dise, si ce projet, s'il avait force de loi, aurait des répercussions sur les droits linguistiques dans les différentes provinces. S'il était en vigueur actuellement, y aurait-il des dispositions protégeant les droits des anglophones au Québec ou les droits des francophones en Saskatchewan? Dans l'affirmative, de quelle manière?

M. Cowling: Sénateur Argue, j'allais justement proposer que nous étudions maintenant le projet de loi article par article. Ce dernier contient une disposition se rapportant au sujet que vous avez mentionné. Je pourrais peut-être m'y attarder plus en détail lorsque nous aborderons cet article, mais ce chapitre particulier contient, je crois, une disposition qui permet l'application de lois telles que le bill 101 au Québec. Seules les lois de ce genre qui seront présentées après l'adoption de la Charte pourraient être jugées inconstitutionnelles. Il existe, semble-t-il, une clause des droits acquis dans le cas du projet de loi C-101.

Le sénateur Argue: Pour que la Charte s'applique, la province devra adopter une loi qui en reconnaisse le bien-fondé. Pour l'instant, ce projet de loi n'améliorerait en rien la protection des droits des anglophones du Québec et celle des francophones de la Saskatchewan.

M. Cowling: En effet, du moins jusqu'à ce que le Québec l'adopte.

Le sénateur Argue: En tant que Canadien, je crois que ce projet de loi est complètement inutile s'il n'a aucune conséquence positive. Je veux qu'on comprenne bien que je ne défends pas les privilèges des anglophones du Canada. Je me suis fait le défenseur des droits qu'on a toujours refusé de reconnaître aux francophones de ma province et je trouve cette situation déplorable. Néanmoins, je me dois d'ajouter que je suis très déçu en tant que profane et comme Canadien que ce projet de loi, après son entrée en vigueur, ne réussisse pas à protéger et à promouvoir les droits des anglophones et des francophones du Canada quelle que soit leur province de résidence.

M. Cowling: Seulement en ce qui concerne les institutions fédérales.

Le sénateur Argue: Je ne crois pas qu'à l'heure actuelle les institutions fédérales menacent les droits des francophones ou ceux des anglophones du Canada. C'est un point discutable, car je crois que dans le passé le Parlement du Canada n'a pas toujours respecté les droits des francophones. Néanmoins, j'estime que ce projet de loi n'atteint pas ses objectifs.

[Text]

Senator Flynn: With regard to Bill 101, I am not too sure that if section 21 of the Constitution were accepted by everybody concerned it would not modify Bill 101 as far as language of instruction in schools is concerned.

Mr. Cowling: That is something I should have said. As far as the language of instruction is concerned, I would agree that section 21 would operate there. I am referring to clause 21(2).

The Chairman: Perhaps we should proceed in an orderly fashion.

Senator Connolly (Ottawa West): Mr. Chairman, before you do that, I wonder whether it might not be wise to put something on the record right now about this word "entrenchment." I think that to a layman this is a concept which is difficult to understand, but I think it might be fair to say that "entrenchment" does not mean that a provision which is entrenched is going to remain as it is forever. Even in the American Constitution, which is entrenched if anything is, there are ways and there is a formula for amendment, and I think "entrenchment" can be broadly described as a process whereby it is made more difficult to make changes than would otherwise be available to parliament.

Senator Greene: With due respect, Mr. Chairman, for my colleague Senator Connolly, I would say that without an amending formula entrenchment does mean entrenchment. If there were no amending formula in the United States Constitution, then I do not see how they could have had any amendments. They have had 13 or so amendments which would not have been possible without an amending formula.

Senator Connolly (Ottawa West): That is true.

Mr. Cowling: Except that, as far as federal institutions are concerned, unless this has changed, if something is entrenched and the federal Parliament wants to get it changed, a joint address has to be adopted. I am not familiar with the terminology, but there are the two resolutions of the House and the Senate, and that goes over to the U.K. government which instantly acts upon it and the amendment is made in that way.

Senator Connolly (Ottawa West): It is a difficult thing; it is harder than introducing a bill in Parliament saying, "Amend such-and-such a section."

Mr. Cowling: In the eyes of the public I suppose it would focus more attention on it, but it is really more political than legal, I am only talking about this now insofar as it applies to federal institutions.

Senator Connolly (Ottawa West): And at the present time before this bill goes through.

Senator Flynn: We haven't got a Constitution. We have only an act of the Parliament at Westminster.

Mr. Cowling: And we will have an act of the Parliament of Canada.

Senator Lang: Mr. Chairman, where does clause 5 stand if, for instance, the government were to invoke the War Measures Act because of an apprehended insurrection?

[Traduction]

Le sénateur Flynn: Je crois cependant que le projet de loi C-101 devrait être modifié, du moins en ce qui concerne la langue d'enseignement dans les écoles si l'article 21 de la Constitution était accepté par toutes les parties en cause.

M. Cowling: J'aurais dû vous le dire. Je crois également que l'article 21 s'appliquerait en ce qui touche la langue d'enseignement. Je me reporte ici au paragraphe 21(2).

Le président: Nous devrions peut-être étudier ce projet de loi de façon plus ordonnée.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Monsieur le président, je me demande d'abord s'il ne convient pas de définir, pour le compte rendu, ce qu'on entend par le mot «constitutionnalisation». C'est un concept difficile à saisir pour un profane, mais je crois qu'il convient de dire que le mot «constitutionnalisation» ne signifie pas qu'une disposition qui est constitutionnalisée ne pourra jamais être modifiée. Même la Constitution américaine qui en est l'exemple typique peut être modifiée et je crois qu'on peut définir de façon assez large la constitutionnalisation comme un processus rendant plus difficile pour le Parlement l'adoption de mesures visant à modifier certains statuts précis.

Le sénateur Greene: Sauf le respect que je dois à mon collègue le sénateur Connolly, monsieur le président, j'aimerais ajouter que sans une formule d'amendement, le mot constitutionnalisation signifie bien constitutionnalisation. Si la constitution des États-Unis ne prévoyait pas de formule d'amendement, je ne vois pas comment ils auraient pu la modifier. Les États-Unis ont adopté quelque 13 amendements qui n'auraient pas pu être adoptés sans une formule d'amendement.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): C'est exact.

M. Cowling: Si ce n'est que les institutions fédérales, à moins que cela n'ait été modifié, une adresse commune doit être adoptée si le Parlement désire modifier des droits qui ont été inscrits dans la Constitution. Je connais mal la terminologie dans ce domaine pour toute modification deux résolutions adoptées par la Chambre et le Sénat doivent être transmises au gouvernement du Royaume-Uni qui y forme immédiatement suite.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): C'est une question difficile car il ne s'agit pas simplement de présenter un projet de loi au Parlement en disant «Amendez tel ou tel article».

M. Cowling: Je suppose que c'est un point qui suscitera davantage l'intérêt public, mais c'est un article dont la portée est plutôt politique que juridique. Mes propos ne s'appliquent que dans la mesure où ils visent les institutions fédérales.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Et à l'heure actuelle avant que ce projet de loi ne soit adopté.

Le sénateur Flynn: Nous n'avons pas de constitution. Nous n'avons qu'une loi du Parlement de Westminster.

M. Cowling: Nous aurons une loi du Parlement.

Le sénateur Lang: Monsieur le président, est-ce que l'article 5 s'appliquerait, si, par exemple, le gouvernement invoquait la Loi sur les mesures de guerre en cas d'insurrection.

[Text]

Mr. Cowling: There is something about that later on.

Senator Forsey: There is something about health and safety.

The Chairman: It is still provided for.

Mr. Cowling: Yes, on page 12.

Senator Forsey: That is clause 25, isn't it, Mr. Cowling?

Mr. Cowling: That is right, Senator Forsey. I thought there was something specifically on the War Measures Act. Clause 25 is another matter which I was coming to. Clause 25 would appear to open the door to the courts doing some quite extensive interpreting.

Senator Forsey: It does not say anything about the War Measures Act. I do not recall anything in the bill on that specifically, but it does say:

Nothing in this Charter shall be held to prevent such limitations on the exercise or enjoyment of any of the individual rights and freedoms declared by this Charter as are justifiable in . . . the interests of the peace and security of the public,—

Senator Flynn: That is rather vague.

Mr. Cowling: Section 6 of the present Bill of Rights repeals section 6 of the War Measures Act. I have just forgotten what it says.

Senator Lang: Does that reappear in the charter?

Mr. Cowling: No, it does not. I was thinking of the provision in the present Bill of Rights when I mentioned the War Measures Act. It appears to come all from clause 25.

Senator Forsey: There is something in Schedule A on page 75; subsection (5) of section 6 of the War Measures Act is repealed. I don't remember what that subsection is. Can you enlighten us, Mr. Cowling?

Mr. Cowling: May I read it quickly, because I do not have the summary in my head either. Subsection (5) reads:

Any act or thing done or authorized or any order or regulation made under the authority of this Act,—

That is, the War Measures Act

—shall be deemed not to be an abrogation, abridgement or infringement of any right or freedom recognized by the *Canadian Bill of Rights*.

Senator Forsey: That has now been repealed.

Mr. Cowling: By Schedule A, on page 75.

Senator Forsey: What exactly does that mean?

Mr. Cowling: I wonder whether they feel that the wording in clause 25 is strong enough that they do not need that particular provision in the War Measures Act any more.

[Traduction]

M. Cowling: Il en sera question un peu plus loin.

Le sénateur Forsey: Le projet de loi contient des dispositions concernant la santé et la sécurité.

Le président: Il en est cependant bel et bien question.

M. Cowling: Oui, à la page 12.

Le sénateur Forsey: Il s'agit de l'article 25, n'est-ce pas, monsieur Cowling?

M. Cowling: C'est exact, sénateur Forsey. Je croyais qu'on faisait spécifiquement allusion à la Loi sur les mesures de guerre. L'article 25 porte sur un autre point que j'allais aborder. Je crois que les tribunaux pourraient interpréter assez largement l'article 25.

Le sénateur Forsey: Il n'y est pas question de la Loi sur les mesures de guerre. Je ne crois pas qu'on en fasse spécifiquement mention dans le projet de loi. L'article stipule:

25. Aucune des dispositions de la présente Charte n'exclut les restrictions à l'exercice des droits et libertés individuels qu'elle reconnaît lorsqu'elles sont justifiées (. . .) par la sécurité et la paix publiques,

Le sénateur Flynn: C'est assez vague.

M. Cowling: L'article 6 de l'actuelle Déclaration des droits abroge l'article 6 de la Loi sur les mesures de guerre. J'en oublie le libellé exact.

Le sénateur Lang: Cela figure-t-il dans la charte?

M. Cowling: Non. Je songeais à une disposition contenue dans l'actuelle Déclaration des droits lorsque j'ai mentionné la Loi sur les mesures de guerre. Il semble que cela découle de l'article 25.

Le sénateur Forsey: Il en est fait mention à l'annexe A à la page 75. Le paragraphe 6(5) de la Loi sur les mesures de guerre est abrogé. J'oublie quel en est le libellé exact. Pouvez-vous nous éclairer, monsieur Cowling?

M. Cowling: Permettez-moi de vous le lire rapidement, parce que je ne m'en souviens pas très bien moi-même. Le libellé du paragraphe 5 est le suivant:

Un acte ou une chose accomplie ou autorisée, ou un arrêté, décret ou règlement établi, sous le régime de la présente loi,

C'est-à-dire la Loi sur les mesures de guerre

est censé ne pas constituer une suppression, une diminution ou une transgression d'une liberté ou d'un droit quelconque reconnu par la *Déclaration canadienne des droits*.

Le sénateur Forsey: Ce paragraphe est maintenant abrogé.

M. Cowling: Il en est question à l'annexe A à la page 75.

Le sénateur Forsey: Qu'est-ce qu'on veut dire exactement?

M. Cowling: Je me demande si les législateurs ont jugé que le libellé de l'article 25 est suffisamment fort pour rendre inutile cette disposition donnée de la Loi sur les mesures de guerre.

[Text]

Senator Lang: Surely there is no harm in leaving it in there, is there?

Mr. Cowling: I suppose it may look offensive to some people. That is the only thing I can think of. It would then be up to the courts to decide, without subsection 6(5), whether invoking the War Measures Act was justifiable or not. The courts have to make a determination as to whether the facts at hand fell within clause 25 sufficiently to make the War Measures Act override the charter.

Senator Lang: Are you suggesting that the courts would arbitrate that, then, rather than Parliament?

Mr. Cowling: I raise the question, senator, because of the repeal of the section, which was very clear. Subsection 6(5) of the War Measures Act was clear. If that is going, you then have to fall back on other things, such as clause 25 in the bill.

Senator Lang: That would be litigated, presumably.

Senator Forsey: Yes.

Senator Connolly (Ottawa West): After the event, of course. It would have to be.

Senator Cowling: There wouldn't be much time in an emergency situation.

Senator Godfrey: If, as you say, the courts have been reluctant to apply the Bill of Rights, then clause 25 will only continue that reluctance.

Mr. Cowling: This is my feeling, Senator Godfrey. Clause 25 really waters down some of the other provisions to a considerable extent, or opens the door for that happening.

Senator Robichaud: Could clause 23 or clause 25 be conceived in such a way that there would be no possibility for the executive committee or Parliament to enforce conscription in the country?

Senator Flynn: What freedom are you mentioning?

Senator Robichaud: Well, lack of freedom if there is conscription.

Senator Flynn: I am looking at political and legal rights.

Senator Connolly (Ottawa West): It would be a question of the right of the individual to life, I guess.

Senator Flynn: Or security.

Senator Robichaud: But what would you invoke to enforce conscription? What would you invoke to force an 18- or 20-year-old-man to join the army and go overseas to fight for the freedom of this country?

Mr. Cowling: I think what they could do would be to tack on a clause saying that the act is to apply notwithstanding the Charter of Human Rights, and that would probably do the trick. If they did not do that, then it might be an issue that would be debated in the courts. I do not know; I have not thought about the particular problem that you raise.

[Traduction]

Le sénateur Lang: Pourquoi est-il nécessaire d'abroger ce paragraphe, dans ce cas?

M. Cowling: La seule raison à laquelle je puisse songer est que ce paragraphe offense peut-être certaines personnes. Sans le paragraphe 6(5), ne reviendrait-il pas aux tribunaux de décider si le recours à la Loi sur les mesures de guerre était justifié ou non? Le tribunal devrait-il statuer si l'article 25 s'appliquait suffisamment aux faits en cause pour passer outre à la Loi sur les mesures de guerre?

Le sénateur Lang: Proposez-vous que les tribunaux et non le Parlement jugent de la gravité de la situation?

M. Cowling: Je pose simplement la question, sénateur, en raison de l'abrogation de l'article. Le paragraphe 6(5) de la loi sur les mesures de guerre était très clair. Si ce paragraphe est abrogé, il faut se reporter à d'autres dispositions telles que l'article 25 du projet de loi.

Le sénateur Lang: L'affaire serait probablement portée devant les tribunaux.

Le sénateur Forsey: Oui.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Après coup, évidemment.

Le sénateur Cowling: Le temps manquerait dans une situation d'urgence.

Le sénateur Godfrey: Si, comme vous le dites, les tribunaux se sont montrés réticents à appliquer la Déclaration des droits, l'article 25 ne fera qu'accroître cette réticence.

M. Cowling: A mon avis, sénateur Godfrey, l'article 25 tempère dans une grande mesure les autres dispositions ou du moins permet de le faire.

Le sénateur Robichaud: L'article 23 ou 25 pourraient-ils être interprétés de telle façon qu'il serait impossible au Conseil exécutif ou au Parlement de décréter la conscription au Canada?

Le sénateur Flynn: À quelle liberté faites-vous allusion?

Le sénateur Robichaud: Au manque de liberté s'il y a conscription.

Le sénateur Flynn: J'envisage les droits politiques et juridiques.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Il s'agirait du droit de l'individu à la vie, je suppose.

Le sénateur Flynn: Ou à la sécurité.

Le sénateur Robichaud: Quelle loi invoquerait-on pour décréter la conscription? Qu'invoquerait-on pour forcer un jeune homme de 18 ou 20 ans à joindre l'armée et à combattre à l'étranger pour son pays?

M. Cowling: Il faudra, je suppose, avoir recours à un article disant que la loi doit s'appliquer, nonobstant la Charte des droits de la personne. Sinon, la question devrait peut-être être portée devant les tribunaux. Je ne sais vraiment pas, je n'ai pas songé au problème que vous soulevez.

[Text]

Senator Connolly (Ottawa West): I suppose the normal way to get conscription is to operate under the War Measures Act, and to issue the necessary order.

Senator Smith (Colchester): What strikes me—and I am only asking if this is correct—is that what Mr. Cowling is really telling us is that until something is prevented which is controversial and which comes possibly within any of these proscriptions, it really will depend on whether the courts say it falls within the phrases:

—justifiable in a free and democratic society in the interests of public safety or health, the interests of the peace and security of the public, or the interests of the rights and freedoms of others—

So that anything which will not be found by the courts to fall within those phrases is prohibited, while anything that can be found by the courts to fall within the meaning of any of those phrases, as the courts define them, is not struck down, or is not prohibited.

Mr. Cowling: The last three lines say:

—whether such limitations are imposed by law or by virtue of the construction or application of any law.

“Imposed by law”, I suppose, would mean where the statute very clearly imposed them, possibly with a clause saying that it was to operate notwithstanding the Charter of Human Rights. That seems to me to be something that is optional, as far as the draftsmen of such statutes are concerned; but the other part of the phrase clearly envisages the courts being involved in this process.

Senator Greene: Mr. Cowling, I wonder if you could help me with another question, forgetting for the time being such dire things as conscription. Can you see any difference between what the procedure would be under this wording and what it would be under the present law in situations such as we had in the case of the declaration of Parliament under which the Anti-Inflation Board was founded, and at which some of the provinces took umbrage? If there were an inflationary situation such as persuaded Parliament to pass the Anti-Inflation Bill, would we be in the same boat? Would we have to go to the courts to see whether there was, in fact, justification for such a move? I think the Supreme Court of Canada had to decide on the matter, did they not?

Mr. Cowling: I forget. Was the case that went to the Supreme Court simply on the constitutional validity of the act, or was the question of the Bill of Rights raised? I thought it was a purely constitutional question, and I would not have thought that the Anti-Inflation Act was the kind of thing that the Bill of Rights could be invoked on.

Senator Greene: I was not referring to the Bill of Rights, specifically. As I understood the objection of some of the provinces, and of the Canadian Labour Congress, it was based on the fact of a mere declaration by Parliament, in a situation analogous to war—“emergency”, I think is the weasel word of Lord Haldane—where an emergency of such national moment existed that it justified the passing of the AIB legislation,

[Traduction]

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je suppose que la façon la plus normale d'imposer la conscription, c'est d'appliquer la Loi sur les mesures de guerre et de publier l'ordre nécessaire.

Le sénateur Smith (Colchester): Ce qui me frappe, et je me demande si c'est correct, c'est que M. Cowling est vraiment en train de nous dire qu'en attendant d'empêcher une mesure controversée pouvant être entraînée par n'importe laquelle de ces souscriptions, cela dépendra vraiment de la décision des tribunaux voulant que cela entre dans le sens de l'expression:

... justifiée dans une société libre et démocratique par la santé, la sécurité et la paix publiques, ou l'exercice des droits et libertés individuels...

Ainsi, tout ce qui, de l'avis des tribunaux, n'entre pas dans le sens de cette locution est interdit; au contraire, tout ce qui répondra, de l'avis des tribunaux, à la signification donnée à l'une de ces locutions par les tribunaux, n'est pas aboli ni interdit.

M. Cowling: Les trois dernières lignes sont ainsi libellées:

... que ces restrictions soient expresses ou qu'elles résultent de l'interprétation ou de l'application de la loi.

Je suppose que le terme «expresses» désigne la situation où la loi l'impose de façon très précise en stipulant probablement que la loi doit être appliquée nonobstant la Charte des droits de la personne. Cette disposition me semble facultative dans la mesure où les rédacteurs de ces lois sont concernés; mais l'autre partie de l'expression prévoit assez clairement que les tribunaux sont concernés dans ce processus.

Le sénateur Greene: Monsieur Cowling, je me demande si vous pourriez répondre à une autre question en mettant de côté, pour le moment, le sujet de la conscription. Existe-t-il une différence entre la marche à suivre en vertu de ce choix de mots et celle qui devrait être suivie en vertu de la loi actuelle dans des situations comme celle qui s'est présentée lors de la déclaration du Parlement qui a entraîné la création de la Commission anti-inflation que certaines provinces ont critiquée. Si, consécutivement à l'inflation, il se présentait une situation où le Parlement serait obligé d'adopter le projet de loi anti-inflation, serions-nous tous dans le même cas? Devrions-nous nous adresser à des tribunaux pour déterminer si une telle mesure était, enfin, justifiée? Je crois que la Cour suprême du Canada a eu à se prononcer sur cette question, n'est-ce pas?

M. Cowling: Je ne m'en souviens plus. Est-ce que le cas porté devant la Cour suprême concernait simplement la constitutionnalité de la loi, ou la question de la Déclaration des droits a-t-elle été soulevée? Je croyais qu'il s'agissait uniquement d'une question constitutionnelle, et j'aurais cru que la Loi anti-inflation était le genre de mesure sur laquelle on pouvait mettre en cause la Déclaration des droits.

Le sénateur Greene: Je ne faisais pas particulièrement allusion à la Déclaration des droits. Si j'ai bien compris l'objection formulée par certaines provinces et par le Congrès du Travail du Canada, cela s'appuyait sur une simple déclaration du Parlement dans une situation qui s'apparentait à une «urgence», je crois que c'est le mot ambigu employé par lord Haldan. Le moment était tellement urgent qu'il justifiait

[Text]

which had the effect of interfering with provincial rights. Would we still require a judicial decision today if Parliament decided that we were to declare an emergency because of the status of inflation, and pass laws which generally transcended the provincial authority? Would we still have to go through the same of procedure under the wording of the new bill, and would it still depend upon judicial interpretation? As I understood the Supreme Court of Canada decision—which was not something that will go down in the annals of great judgments—it was that if Parliament declares that there is an emergency tantamount to war—

Mr. Cowling: Then you cannot go behind.

Senator Greene: ... you cannot go behind. Are we still in the same boat under the new act?

Mr. Cowling: I do not think the charter of human rights really purports to affect that area at all.

Senator Forsey: But mightn't it?

Senator Lang: On that point, continuing a little further, do we have anything in law today which gives rights and freedoms as members of particular groups, other than, say, a corporation, or something like that? I do not know of any.

Mr. Cowling: I agree. I do not know of any.

Senator Lang: The idea of having rights as members of particular groups is rather foreign to the common law precept.

Senator Connolly (Ottawa West): There are laws giving certain rights in connection with religious organizations.

Mr. Cowling: Professor Kwavnick had some interesting observations on that point in his memorandum. On the whole question of whether group rights should be mentioned at all, he suggested that sometimes group rights were a bad thing and tended to be rather anti-Bill of Rights.

Senator Forsey: We have group rights in section 93 now; "any class of persons" is the phrase used. Is that not so, Senator Flynn?

Senator Flynn: Yes.

Mr. Cowling: Mr. Chairman, time is running out. Perhaps we should try to skim quickly over some of these provisions. As I said, clauses 6 and 7 repeat pretty well what is in the existing Bill of Rights, but not entirely. For example, in clause 6 "thought" and "conscience" have been added. What puzzles me about the existing act and this bill is the second to last one under clause 6 at the top of page 5. Unfortunately they do not have subparagraph numbers. It says:

[Traduction]

l'adoption de la loi concernant la Commission de lutte contre l'inflation, ce qui empiétait sur les droits des provinces. Aurions-nous encore besoin d'une décision des tribunaux si le Parlement décidait que nous devrions déclarer l'état d'urgence pour des raisons d'inflation, et adopter des lois relevant d'habitude des provinces? Pourrions-nous encore à suivre la même procédure en vertu de la terminologie employée ici, et cela dépendrait-il encore de l'interprétation donnée par les tribunaux? Si j'ai bien compris la décision de la Cour suprême du Canada—décision qui ne sera pas inscrite dans les annales des jugements importants—si le Parlement déclarait qu'il existe une situation urgente qui équivaut à l'état de guerre...

M. Cowling: Alors il est impossible de réviser cette décision.

Le sénateur Greene: On ne peut pas la contrecarrer. Sommes-nous encore dans la même situation en vertu de la nouvelle loi?

M. Cowling: Je ne crois pas que la Charte des droits de la personne soit susceptible de toucher à ce domaine.

Le sénateur Forsey: Mais c'est possible, n'est-ce pas?

Le sénateur Lang: Examinons ce point. Si l'on se portait un peu plus loin, existe-t-il dans la loi actuelle une clause qui accorde des droits et des libertés en tant que membre d'un groupe particulier ne faisant pas partie, par exemple, d'une société ou d'une autre entreprise du même genre? Je n'en connais aucune.

M. Cowling: Je suis d'accord avec vous, je n'en connais aucune non plus.

Le sénateur Lang: L'idée d'accorder des droits à des membres de groupes particuliers est plutôt étranger au précepte du common law.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Il existe des lois qui accordent certains droits dans le cadre d'organisations religieuses.

M. Cowling: Dans son mémoire, le professeur Kwavnick a émis des observations intéressantes à ce sujet. Pour ce qui est de savoir s'il faudrait mentionner les droits des groupes, il a déclaré que c'était parfois une mauvaise chose que d'accorder des droits à des groupes et tendait à s'opposer à la Déclaration des droits.

Le sénateur Forsey: L'article 93 parle actuellement des droits des groupes en utilisant l'expression «à quelque classe particulière de personnes». N'est-ce pas exact, sénateur Flynn?

Le sénateur Flynn: Oui.

M. Cowling: Monsieur le président, le temps nous manque. Il serait peut-être préférable que nous examinions rapidement certaines de ces dispositions. Comme je l'ai déjà dit, les articles 6 et 7 répètent assez bien les clauses actuelles de la Déclaration des droits, mais pas entièrement. Par exemple, à l'article 6, on a ajouté liberté de pensée et de conscience. Ce qui m'embarasse au sujet de la loi actuelle et de ce bill, ce sont les autres libertés mentionnés à l'article 6 et qui se trouvent au début de la page 5. Malheureusement, l'article ne contient pas de numéros de paragraphes. Voici ce qui est écrit.

[Text]

—the right of the individual to the use and enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except in accordance with law;

It would be interesting to ask Professor Tarnopolsky about this, because it seems to me that there are not many examples today, if any, of an authority trying to take someone's property other than under the authority of some regulation or legislation. The question at issue is whether or not proper compensation is going to be paid. That is not mentioned in this provision, and I do not know why.

Senator Forsey: I think it is very relevant, because you have on the books the *Florence Mining Company* case where the Legislature of Ontario took a particular piece of mining property in the Cobalt Lake district which the courts had awarded to one company and said it shall now belong to the other. The one that won the case in the courts, as lawyers will recall, promptly appealed to the courts on this and said, "You can't do this"; and Mr. Justice Riddell upheld the validity of the Ontario statute with the historic words, "The maxim 'Thou shalt not steal' does not apply to the legislature."

In the famous *MacNeil* case of Nova Scotia, exactly the same thing happened. The Supreme Court of Canada awarded the property of the late Mr. MacNeil to his creditors, and Mrs. MacNeil appealed to the Legislature of Nova Scotia, which passed an act awarding the property to her; whereupon the creditors, having another shot in their locker, appealed to the Government of Canada to disallow the act, which it did.

So you've got nothing in here. According to law, it doesn't mean two hoots in Hades really, because the Legislature of Ontario could confiscate my property tomorrow. It would be perfectly legal. I have never heard of anything to overthrow the judgment of the *Florence Mining Company* case.

Mr. Cowling: According to the Bill of Rights, it is supposed to assist where the law is bad.

Senator Forsey: But it doesn't.

Mr. Cowling: But this doesn't.

Senator Godfrey: Is there not something in the United States Constitution which prohibits retroactive laws to confiscate property, which would take care of the situation? It prohibits. That would take care of the *Florence Mining Company*. But there is nothing in here to prevent it.

Senator Flynn: You have beneficial retroactive laws. I do not think you would want to prevent that.

Senator Forsey: They are very necessary.

Senator Connolly (Ottawa West): Even the banking committee would agree with that.

[Traduction]

—droit de posséder des biens et de n'en être privé que conformément à la loi;

Il serait intéressant de demander au professeur Tarnopolsky ce qu'il pense à ce sujet, parce que je trouve qu'il n'existe pas aujourd'hui de nombreux exemples d'une autorité essayant de s'approprier le bien d'une autre personne d'une façon autre qu'en vertu d'un règlement ou d'une loi. Nous voulons savoir si un dédommagement approprié sera accordé ou non. Cette disposition ne contient rien à ce sujet, et je me demande quelle en est la raison.

Le sénateur Forsey: Je crois que la question est très pertinente, étant donné que les dossiers font mention du cas de la *Florence Mining Company*, affaire dans laquelle l'Assemblée législative de l'Ontario s'est appropriée une concession minière dans le district du lac Cobalt. Les tribunaux avaient accordé cette concession à une société et avaient dit qu'elle appartenait maintenant à une autre. Comme les avocats s'en souviendront, la partie qui avait eu gain de cause devant les tribunaux en a vite appelé du jugement en disant: «Vous ne pouvez pas agir ainsi». Le juge Riddell a alors confirmé la validité de la loi ontarienne en prononçant les termes historiques suivants: «La maxime 'Tu ne déroberas point' ne s'applique pas à l'Assemblée législative.»

La même chose s'est produite pour l'affaire *MacNeil* en Nouvelle-Écosse. La Cour suprême du Canada a accordé les biens de feu M. MacNeil à ses créanciers et Mme MacNeil en a appelé du jugement à l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse, qui a adopté une loi lui octroyant ces biens; sur quoi les créanciers, qui avaient d'autres tours dans leur sac, en ont appelé au gouvernement pour qu'il rejette cette loi, ce qu'il a fait.

Les dispositions à l'étude n'offrent donc aucun recours. Devant la loi, elles ne veulent rien dire. L'Assemblée législative de l'Ontario aurait le droit de confisquer mes biens demain. Ce serait parfaitement légal. Je n'ai jamais entendu parler de rien qui puisse faire renverser le jugement rendu dans l'affaire de la *Florence Mining*.

M. Cowling: La Déclaration des droits est censée donner un recours aux gens lorsque la loi est mauvaise.

Le sénateur Forsey: Mais elle ne le fait pas.

M. Cowling: Elle ne le fait pas ici.

Le sénateur Godfrey: N'y a-t-il pas une disposition dans la Constitution des États-Unis qui interdit l'adoption de lois à effet rétroactif portant sur la confiscation de biens? Il s'agit d'une clause portant interdiction. Une telle clause réglerait le problème de la *Florence Mining Company*. Mais il n'y a rien dans ce projet de loi interdisant une telle mesure.

Le sénateur Flynn: Il existe des lois à effet rétroactif qui sont utiles. Je ne crois pas que vous vouliez empêcher l'adoption de telles lois.

Le sénateur Forsey: Elles sont indispensables.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Même le comité des banques en conviendrait.

[Text]

Senator Greene: Mr. Cowling, Pat Hart's book on expropriation, for the Law Reform Commission, rather disagreed with your view. It seems to say there are rights which take away property, such as zoning. They can zone your property, which is in the middle of Bay and Queen in Toronto, and call it recreational land. That is expropriation without compensation. There is nothing in here which seems to proscribe that. So human rights have not been mixed in to the extent that I think Mr. Justice Hart indicates they should be in his Law Reform Commission publication on expropriation. I wonder whether anyone has considered that?

Senator Flynn: That kind of bylaw has always been annulled by the courts, to my recollection, in the province of Quebec, because of the provision in the Civil Code that you cannot really expropriate without compensation.

Senator Greene: But he cites many examples. The only one that comes to my mind offhand is the right to zone, which can in effect expropriate your land without any right to compensation.

Senator Flynn: It has always been annulled in Quebec.

Senator Connolly (Ottawa West): But not in Ontario.

Senator Godfrey: They can also increase the value of the property enormously. A zoning bylaw can decrease but it can also increase.

Mr. Cowling: The rule in Quebec, for example, is that if you are using your property for an industrial purpose and they change the zoning to residential, it could not affect someone who had vested rights and who was actually carrying on an industrial business at the time.

Senator Flynn: If you zone in a way that you cannot use it, it is deemed to be in the guise of expropriation, and the bylaw would be annulled.

Senator Connolly (Ottawa West): It does go to the question of compensation in every case, which is the point raised by counsel that here the concept of compensation might well be introduced as a factor.

Mr. Cowling: A more refined provision might be needed to deal with zoning, and things like that, which appear to be legitimate in certain cases—perhaps even without compensation.

Senator Greene: I think another one he cites is the diversion of a highway. In other words, a gas station operator might have his livelihood affected as a result of being bypassed, for which he would get no compensation.

The Chairman: I think we had better try to stick a little closer to our discussion, if we can. The point is well taken. We are going to have an opportunity to get into it with our other witnesses. What we are trying to do now is to complete our study of the bill.

[Traduction]

Le sénateur Greene: Monsieur Cowling, le livre que Pat Hart a rédigé sur l'expropriation pour la Commission de la réforme du droit est en complet désaccord avec votre point de vue. Il semble affirmer qu'il y a des droits permettant d'exproprier des biens par exemple, pour le zonage. On peut modifier le zonage d'un terrain que vous posséderiez entre les rues Bay et Queen à Toronto, par exemple, pour le réserver aux loisirs. Il s'agit là d'une expropriation sans dédommagement. Dans le texte à l'étude, rien n'interdit une telle mesure. Ainsi, on n'a pas tenu compte des droits de l'homme dans la mesure que souhaite le juge Hart dans sa publication de la Commission sur la réforme du droit portant sur les expropriations. Je me demande si quelqu'un a déjà examiné ce point.

Le sénateur Flynn: Si je m'en souviens bien, du Québec, ce genre de règlement a toujours été annulé par les tribunaux en raison de la disposition du Code civil qui stipule qu'on ne peut pas vraiment exproprier des biens sans accorder un dédommagement.

Le sénateur Greene: Mais il cite de nombreux exemples dans le livre sur la Commission de réforme du droit. Le seul qui me vienne à l'esprit est le droit de fixer le zonage, ce qui permet, en fait, d'exproprier des terrains sans accorder de dédommagement.

Le sénateur Flynn: Ces mesures ont toujours été annulées au Québec.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Mais pas en Ontario.

Le sénateur Godfrey: Les modifications de zonage peuvent également augmenter de beaucoup la valeur de la propriété. Un règlement sur le zonage peut tout aussi bien augmenter que diminuer la valeur d'une propriété.

M. Cowling: Ainsi la règle au Québec est la suivante. Si votre propriété sert à des fins industrielles et que la municipalité transforme le secteur en zone résidentielle, cette mesure n'influerait pas sur une personne ayant des droits acquis et qui exploiterait à ce moment là une entreprise industrielle.

Le sénateur Flynn: Si l'on procédait à un zonage qui vous empêchait d'utiliser votre propriété, on considérerait qu'il s'agit d'une expropriation et le règlement serait annulé.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): On en revient chaque fois la question du dédommagement, ce qui constitue le point soulevé par l'avocat: la notion de dédommagement pourrait très bien être un facteur qui entre en ligne de compte.

M. Cowling: Il faudrait peut-être une disposition plus détaillée pour les zonages, etc., qui semblent légitimes dans certains cas, peut-être même sans indemnisation.

Le sénateur Greene: Il cite aussi des déviations d'autoroutes; par exemple, un exploitant de station-service pourrait voir son gagne-pain compromis si la circulation était déviée sans qu'il ne reçoive d'indemnisation.

Le président: J'estime que dans la mesure du possible nous devrions essayer de ne pas nous écarter du sujet. La question est notée et nous essaierons de l'analyser avec nos autres témoins. Pour le moment, tâchons de terminer notre étude du projet de loi.

[Text]

Mr. Cowling: The only observation I would make about clause 7, Mr. Chairman, is that the very first right, the right to be secure against unreasonable searches and seizures, is new.

Senator Lang: Are these non-fundamental rights, Mr. Cowling, as opposed to those under clause 6? I do not know what the difference is between the two, or why there should be the two classes.

Mr. Cowling: Those that are in clause 6 appear in section 1 of the present Bill of Rights, and those are what we call the fundamental freedoms. Those that you see in clause 7 of Bill C-60 are the equivalent, shall we say, with the exception of the one new one that I mentioned, of those found in section 2 of the existing Bill of Rights. They appear to be specific examples of the other ones; some examples of the basic rights. But they do not say that in clause 7 of Bill C-60. It is really another list in a way.

Senator Flynn: What is meant by "unreasonable searches and seizures"? Is that the concept of the RCMP—

Senator Forsey: Yes, exactly.

Mr. Cowling: There again, I assume that no police officer would attempt a search or a seizure unless he were acting under some provision of law.

Senator Greene: That is a dangerous presumption.

Senator Connolly (Ottawa West): What counsel is saying, surely, is that that kind of thing should be referred to in the legislation.

Senator Flynn: The word "unreasonable" to my mind is badly chosen.

Senator Forsey: Something about warrants ought to go in there.

Senator McIlraith: The first right under clause 7, the right to be secure against unreasonable searches and seizures, means that the obtaining of a search warrant under the Criminal Code, or other statute, may not be sufficient. A search or seizure under such a warrant could still be reviewed under clause 7 of the proposed Charter of Rights and Freedoms and determined to be unreasonable.

Surely that is a bad piece of draftsmanship in expressing whatever idea they had in mind. We will have to inquire as to what it is they are seeking to achieve under that proposed right. As it is worded, it is meaningless.

Mr. Cowling: I do not know about the common law, but certainly under the civil law, senator, if someone did that maliciously, or even prosecuted someone maliciously, he would be exposed to an action for damages under the Civil Code. Perhaps it is the same kind of thing.

Senator Greene: It does not proscribe blanket warrants, which apparently the RCMP can get just for the printing. We

[Traduction]

M. Cowling: Monsieur le président, à propos de l'article 7, je voudrais simplement dire que le tout premier droit, celui d'être protégé contre les saisies et perquisitions déraisonnables est nouveau.

Le sénateur Lang: S'agit-il là, monsieur Cowling, de droits non fondamentaux, contrairement à ceux que mentionne l'article 6? Je ne vois pas la différence entre les deux, ou pourquoi il devrait y avoir ces deux catégories.

M. Cowling: Les droits prévus à l'article 6 figurent à l'article 1 de la Déclaration actuelle des droits, et il s'agit de ce que nous qualifions de libertés fondamentales. Ceux que vous voyez à l'article 7 du Bill C-60 sont équivalents, dirions-nous,—à l'exception du nouveau que j'ai signalé—à ceux qui se trouvent à l'article 2 de la Déclaration actuelle des droits. Il s'agit d'exemples précis des premiers, d'exemples de droits fondamentaux. Mais cela n'est pas dit à l'article 7 de ce projet de loi. C'est en fait d'une certaine manière une toute autre liste.

Le sénateur Flynn: Qu'entendez-vous par «saisies et perquisitions déraisonnables»? Voulez-vous dire que la G.R.C. . . .

Le sénateur Forsey: Oui, exactement.

M. Cowling: Là encore, j'imagine qu'aucun agent de police n'essaierait de faire une saisie ou à une perquisition s'il n'agissait pas en vertu d'une disposition légale.

Le sénateur Greene: C'est une affirmation bien dangereuse.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Le conseiller juridique veut dire sans doute qu'il faudrait mentionner ce genre de chose dans la loi.

Le sénateur Flynn: A mon avis le terme «déraisonnable» est mal choisi.

Le sénateur Forsey: Il faudrait indiquer ici quelque chose au sujet des perquisitions.

Le sénateur McIlraith: Au terme de l'article 7, le premier droit, celui d'être protégé contre des saisies et perquisitions déraisonnables signifie que l'obtention d'un mandat de perquisition, en vertu du Code criminel ou d'une autre loi, peut ne pas être suffisante. Une saisie ou perquisition faite avec un tel mandat pourrait encore être réexaminée en vertu de l'article 7 de la Charte proposée des droits et libertés et estimée déraisonnable.

Quelle que soit l'idée que les rédacteurs avaient à l'esprit, ils l'ont fort mal exprimée. Il nous faudra demander ce que ce droit se propose de réaliser; avec le libellé actuel le sens n'apparaît nullement.

M. Cowling: Je ne peux pas parler du droit commun que je ne connais pas bien, mais je sais par contre sénateur que d'après le droit civil, si quelqu'un faisait une telle chose par malice, ou si même il intentait des poursuites dans l'intention de nuire, en vertu du code civil, il serait exposé à des poursuites pour dommages intérêts. Il s'agit peut-être de la même sorte de chose.

Le sénateur Greene: Il n'y a pas proscription pour les mandats de portée générale, que la GRC peut semble-t-il

[Text]

have not enhanced human rights to that degree. A police officer can still walk around with a blanket warrant.

Senator Connolly (Ottawa West): I would merely raise the question as to whether or not that should be done in the Constitution or whether it should be done under the Criminal Code or other specific legislation, such as the Income Tax Act, and so on. I merely raise that as a question.

Mr. Cowling: I have one observation while we are still on clause 7. I do not see anything in the proposed provisions which would deal with the question of statutory offences and mens rea. In this respect, I have particular reference to the seventh right set out under clause 7, which appears at the top of page 6 of the bill. The Law Reform Commission has published material on this, suggesting that, at least insofar as individuals are concerned, there should not be any more statutory offences in Canada. I raise that as the kind of thing that might be dealt with in a Bill of Rights, but it does not appear to be in these proposed provisions.

Senator Connolly (Ottawa West): Perhaps you could give the committee an example of a statutory offence as opposed to an offence involving mens rea.

Mr. Cowling: A statutory offence occurs as a result of the mere fact of having done a certain thing. In other words, if the facts are proved, you are guilty. There is no question of intent. It cannot be pleaded by the accused that it was a mistake or accident. By way of specific example, offences under the Highway Traffic Act would fall into this category, as would offences under the misleading advertising provisions of the Combines Investigation Act.

Senator Greene: Another would be failure to mail your income tax return on time. If the department says you did not mail your return on time, that's it.

Senator Forsey: May I ask what is meant by the words "or other constitutional safeguards" at lines 34 and 35 on page 5 of the bill? The rest is quite clear—that is, the right not to give evidence, and so on. What do they have in mind by those words? Is that a well understood phrase in law?

Mr. Cowling: I do not know. I hesitate to move on from these sections. They are obviously extremely important. They are there to be read, and we will be discussing them again. I do have a number of provisions to deal with, so perhaps, with your permission, I might move on.

Clause 8 is a new chapter in that we do not have an equivalent of that in the present Bill of Rights. I do not think I need read it. I would just make the observation that it appears that if, for example, Prince Edward Island adopted this charter, its law dealing with the ownership of land, not only by aliens but by non-residents of Prince Edward Island, would be invalid.

Senator Greene: So, this clearly would abrogate the P.E.I. law, which the Supreme Court of Canada unfortunately

[Traduction]

obtenir sous forme d'imprimés. Nous n'avons pas insisté à ce point sur les droits de la personne. Un agent de police peut encore avoir en sa possession de tels mandats.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je me demande vraiment si la chose devrait être prévue dans la Constitution ou au Code criminel ou dans une autre loi précise, comme celle de l'impôt sur le revenu, par exemple. C'est simplement une question que je soulève sans plus.

M. Cowling: Une observation, puisque nous en sommes encore à l'article 7; dans les dispositions proposées, je ne vois rien qui traiterait de la question des infractions prévues par statut et des intentions délictueuses. A cet égard, je veux parler en particulier du septième droit, énoncé à l'article 7, qui figure en haut de la page 6 du projet de loi. La Commission de la réforme du droit a publié des documents à cet égard, proposant du moins en ce qui concerne les particuliers, que les infractions prévues par statut ne devraient plus exister au Canada. Je soulève cette question, car elle pourrait s'intégrer à une déclaration des droits, alors qu'elle ne semble pas prévue dans ces dispositions.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Vous pourriez peut-être donner au Comité un exemple de ce qu'est une infraction prévue par statut par opposition à une intention délictueuse.

M. Cowling: La première découle du simple fait que quelqu'un a fait quelque chose. En d'autres termes, si les faits sont prouvés, il y a culpabilité. L'intention n'intervient pas. L'accusé ne peut invoquer une faute ou un accident. Par exemple, les infractions au code de la route se situeraient dans cette catégorie, de même que les infractions aux dispositions de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions concernant la publicité trompeuse.

Le sénateur Greene: Un autre exemple serait le fait de ne pas envoyer à temps sa déclaration d'impôt sur le revenu. Si le Ministère dit que le document ne lui est pas parvenu dans les délais requis, il n'y a rien à faire.

Le sénateur Forsey: Je voudrais demander ce que signifient les termes «ou les autres garanties constitutionnelles», aux lignes 28 et 29, à la page 5 du projet de loi. La suite est tout à fait claire, je veux parler du droit de ne pas témoigner, et ainsi de suite. Que signifient ces termes selon vous? Ont-ils en droit un sens bien précis?

M. Cowling: Je ne sais pas. J'hésite à passer à d'autres articles. Ceux-ci sont évidemment extrêmement importants. Ils sont ici pour être lus, et nous y reviendrons. J'ai encore un certain nombre de dispositions à examiner, et je poursuivrai donc, avec votre permission.

L'article 8 est un nouveau chapitre, en ce sens qu'il n'a pas d'équivalent dans la déclaration actuelle des droits. Je ne pense pas devoir le lire. Je voudrais simplement dire qu'il semble que si, par exemple, l'Île-du-Prince-Édouard adoptait cette charte, les lois de cette province concernant la propriété de terres, non seulement par des étrangers, mais aussi par les résidents de l'île ne seraient plus valides.

Le sénateur Greene: Cela abrogerait donc nettement la loi de l'Île-du-Prince-Édouard, que la Cour suprême du Canada a

[Text]

ducked around. It did not find it was an inalienable right of a Canadian citizen to own land anywhere in Canada.

This particular law was aimed at preventing further American ownership of lands in Prince Edward Island, but in doing so they put into the bag all Canadians, and the Supreme Court of Canada missed a great chance to find that it was a right of citizenship of Canada to hold land anywhere in Canada.

That is the law in Prince Edward Island now and will continue to be unless this is adopted. This clearly overrides that law. I understand Nova Scotia either has or is in the process of establishing a similar law.

Mr. Cowling: Those laws would become invalid in the event of the adoption of this charter unless they are found to be laws of general application. That is dealt with in clause 8 of the bill. In my view, they are not laws of general application although there may be arguments raised as to what that means.

Senator Argue: Mr. Chairman, do I take it from what the witness has said that the province of Saskatchewan under the current laws does not have the right to have on its statute books a law preventing a non-resident of Saskatchewan from buying more than one quarter section of land?

Mr. Cowling: No, I think it would be permitted to have such a law. It may depend on the way the law is framed. The Prince Edward Island law was framed in such a way that it extended to all non-residents of Prince Edward Island, including Canadians as well as Americans or other non-Canadians. If I recall correctly, in the Prince Edward Island Court of Appeal decision that was the reason the law was upheld; it was held not to be a law in relation to aliens, which is under the exclusive jurisdiction of Parliament, because other Canadians were included. That is what saved it.

Senator Argue: The law was upheld?

Mr. Cowling: The law was upheld, and that decision was confirmed by the Supreme Court of Canada, although my recollection is that the Supreme Court tried to get away a little bit from this basis that it was the fact that other Canadians came under the ban, which was what was saving it constitutionally.

Senator Argue: To me, clause 8 seems to say that if this were the law of the country now a province does not have the right.

Mr. Cowling: That is right.

Senator Argue: And would not in the future have the right.

Mr. Cowling: That is right.

Senator Argue: Would that set aside the existing law, or is that only for the future? In other words, if this constitutional bill passes, does the Saskatchewan law lose its effect, and is it then possible for one billionaire in some other part of Canada to come in and buy up huge tracts of land in Saskatchewan as a right of being a citizen of Canada under the Constitution of Canada?

[Traduction]

malheureusement contournée. Elle n'a pas estimé que le droit d'un citoyen canadien de posséder des terres où que ce soit au Canada était inaliénable.

Cette loi visait à empêcher des Américains d'acheter d'autres terres dans l'Île-du-Prince-Édouard, mais elle s'appliquait aussi à tous les Canadiens, et la Cour suprême du Canada a perdu une belle occasion de confirmer que ce droit de propriété devait s'appliquer partout au Canada et à tous les Canadiens.

Telle est la loi dans l'Île-du-Prince-Édouard, et elle restera encore en vigueur à moins que ce projet de loi ne soit adopté, car il l'annule évidemment. Je crois savoir que la Nouvelle-Écosse a déjà ou va avoir une loi semblable.

M. Cowling: Ces lois ne s'appliqueraient plus au cas où cette charte serait adoptée, à moins que l'on détermine qu'il s'agit de lois d'application générale. C'est ce dont traite l'article 8 du bill. Selon moi, il ne s'agit pas de lois d'application générale. Il pourrait y avoir des problèmes de définition à ce sujet.

Le sénateur Argue: Monsieur le président, dois-je comprendre, d'après ce qu'a dit le témoin, qu'en vertu des lois actuelles, la Saskatchewan n'a pas le droit d'avoir dans ses statuts une loi empêchant un non-résident de cette province d'acheter plus d'un quart de section de terre?

M. Cowling: Non, je pense qu'une telle loi peut exister. Cela peut dépendre de la manière dont la loi est conçue. Celle de l'Île-du-Prince-Édouard l'était de telle sorte qu'elle s'appliquait à tous les non-résidents de l'île, y compris les Canadiens, aussi bien que les Américains et les autres non-Canadiens. Si mes souvenirs sont exacts, dans la décision de la Cour d'appel de l'Île-du-Prince-Édouard, la loi a été maintenue pour cette raison; il a été décidé qu'il ne s'agissait pas d'une loi concernant les étrangers, secteur qui dépend exclusivement des compétences du Parlement fédéral, parce qu'elle visait d'autres Canadiens. C'est ce qui l'a sauvée.

Le sénateur Argue: Elle a été maintenue?

M. Cowling: En effet, et la Cour suprême du Canada a confirmé cette décision; je me souviens cependant qu'elle avait essayé de s'écarter un peu du principe voulant que la validité constitutionnelle de la loi était garantie du fait que d'autres Canadiens étaient visés par cette interdiction.

Le sénateur Argue: Selon moi, l'article 8 semble signifier que s'il s'agit de la loi du pays, ce droit ne revient pas actuellement à une province.

M. Cowling: En effet,

Le sénateur Argue: Et qu'elle ne l'aurait pas non plus à l'avenir.

M. Cowling: C'est exact.

Le sénateur Argue: Est-ce que cela exclurait les lois actuelles, ou seulement celles à venir? En d'autres termes, si ce projet de loi sur la Constitution est adopté, est-ce que cela signifie que la loi de la Saskatchewan ne s'applique plus, et qu'un milliardaire résidant ailleurs au Canada pourra venir y acheter des étendues considérables, étant donné qu'en vertu de la Constitution du Canada, il est légalement citoyen du Canada.

[Text]

Senator Flynn: There may not be one.

Senator Argue: I think the province will be very sceptical of that type of privilege. I understand the difficulty of having a law saying that Canadians outside of Saskatchewan do not have the same rights as Canadians in Saskatchewan. I understand that, and I understand the difficulty. However, just the same, I think you would have the people of Saskatchewan, of Manitoba, and probably of Prince Edward Island, rise up almost en masse if they see the land on which hundreds of thousands of families today make a living being bought up by people outside the province who have no intention whatsoever of operating it themselves in the normal course of events.

Senator Lang: Do they have to sell their land?

Senator Argue: That is not the point. Surely that is a facetious question.

Senator Lang: No, it is not facetious. That is the right of property.

Senator Argue: Of course, a person doesn't have to sell the land.

Mr. Cowling: The question you raise, Senator Argue, is a very interesting one, which is: Does a constitution have retrospective effect?

Senator Argue: It certainly has future effect.

Mr. Cowling: It certainly has future effect. What you are asking is whether there is an implied grandfather clause for all existing acts whenever this Constitution comes into effect.

Senator Argue: Would you have an opinion on whether it would set aside existing law?

Senator Flynn: It would be easy for Saskatchewan to have a law of general application instead of mentioning that only residents could acquire land. You can say that nobody can acquire more than a certain amount.

Senator Argue: You have to understand the agricultural set-up to know that that kind of thing is not practical at all. This is a law that endeavours to protect the land of that province for countless numbers of people, for many people to have the opportunity to own it and farm it in smaller parcels. They don't mind this law applying to Saskatchewan residents.

Senator Flynn: It is very easy to establish residence in any province. You stay in a boarding house for two weeks, and there you are.

Senator Argue: I have one further observation and one further question. Again I speak very much as a layman, really knowing almost nothing about the law, but it seems to me that when it comes to looking at the right of citizens in the owning of property it is clear that a Canadian shall have all these rights, even though it extends to owning huge tracts of land, even though that may be detrimental to the farming communities and the general welfare of people in those areas. When it comes to language rights there is not much strength—in fact,

[Traduction]

Le sénateur Flynn: Il n'y en aurait peut-être pas un seul.

Le sénateur Argue: Je pense que la province sera très sceptique quant à ce genre de privilège. Je comprends qu'il est difficile d'avoir une loi selon laquelle les Canadiens résidant à l'extérieur de la Saskatchewan n'ont pas les mêmes droits que ceux qui y résident: Je comprends cela, de même que ces difficultés. Cependant, dans le même ordre d'idées, on assistera à un soulèvement général des résidents de la Saskatchewan, du Manitoba et probablement de l'Île-du-Prince-Édouard s'il advient que les terres dont des centaines de milliers de familles ont toujours tiré leur substance, sont achetées par les gens extérieurs de la province qui n'ont nulle intention de les exploiter normalement.

Le sénateur Lang: Ne sont-ils pas obligés de vendre leurs terres?

Le sénateur Argue: Là n'est pas la question, vous voulez plaisanter.

Le sénateur Lang: Non, pas du tout. Il s'agit là du droit de propriété.

Le sénateur Argue: Évidemment, il n'est pas dit qu'il faut vendre ses terres.

M. Cowling: Sénateur Argue, la question que vous avez soulevée est très intéressante; en effet, une constitution a-t-elle un effet rétrospectif?

Le sénateur Argue: Elle a certainement un effet prospectif.

M. Cowling: En effet. Vous demandez en fait si, lorsque cette constitution entrera en vigueur, toutes les lois qui existent, auront une clause des droits acquis.

Le sénateur Argue: Savez-vous si elle supplantera les lois qui existent déjà?

Le sénateur Flynn: La Saskatchewan pourrait facilement avoir une loi d'application générale au lieu de stipuler que seuls les résidents peuvent acquérir. Vous pouvez préciser que personne ne peut acquérir plus qu'une certaine quantité.

Le sénateur Argue: Vous devez comprendre la situation agricole pour savoir qu'une disposition de ce genre n'est absolument pas pratique. Il s'agit d'une loi qui tente de protéger les terres de cette province pour un nombre très élevé de personnes; on souhaite que les gens aient l'occasion d'en devenir propriétaires et de les cultiver en plus petits lopins. Peu leur importe que cette loi s'applique aux résidents de la Saskatchewan.

Le sénateur Flynn: Il est facile de s'établir dans n'importe quelle province. Vous demeurez dans une maison de chambres pendant deux semaines, et voilà c'est fait.

Le sénateur Argue: J'aimerais faire une autre remarque et poser encore une question. Je parle en profane, puisque je connais très peu la loi, mais il me semble que lorsque nous nous penchons sur le droit qu'ont les citoyens de posséder des biens, il est clair qu'un Canadien a tous ces droits, même si, de ce fait, il peut posséder des terres très vastes et même si cela risque de nuire aux collectivités agricoles et au bien-être général des résidents de ces secteurs. Lorsqu'il s'agit des dispositions concernant les droits linguistiques, elles ont très

[Text]

there is no strength; there are just words. I think the whole thing is backwards. In other words, I think a language right should be far more important to an individual Canadian than the right of somebody in Toronto who has got oceans of money to go out to Saskatchewan and buy huge tracts of land.

Senator Flynn: They come from Calgary now.

Senator Argue: Or Calgary. They might come from Montreal or Quebec City.

Senator Flynn: They are very close.

Senator Godfrey: As one whose grandparents on his father's side came from Ireland, I must say that this is by no means a new problem, the problem of absentee landlordism, so there is some validity in what Senator Argue is saying.

Senator Flynn: Put a big question mark there.

Senator Forsey: I am reminded of the English/Irish joke: "What about the absentee landlords?" "Sorr, me unhappy country swarms with 'em."

The Chairman: Honourable senators, we have our other witnesses waiting, so let us move along.

Mr. Cowling: Clause 9 is the non-discrimination clause. You will note that it applies only to sections 6, 7 and 8 of the charter, although the charter does not end there but goes on with sections 10, 11, 12 and so on. The question has been raised as to why the application of that clause is confined to sections 6, 7 and 8. The suggestion is that it may have something to do with clause 21, which talks about the language of instruction in the schools. At least one interpretation of clause 21 is that a member of a majority group in a province might be more restricted in his freedom of choice in the education of his children in one or other of the languages than a member of a minority group.

Senator Forsey: Might I just point out parenthetically that in clause 10 this same business about race, national or ethnic origin, and so on, is included, so in effect clause 9 really covers clause 10 as well.

Mr. Cowling: Except that age is left out in clause 10.

Senator Forsey: Oh yes, that is right.

The Chairman: Because of the electoral problem.

Senator Forsey: Otherwise we might have babies voting.

Mr. Cowling: Exactly.

Senator Forsey: Or becoming elected. They might not do any more harm than some other people.

The Chairman: Do you mean in terms of age or mentality?

Senator Connolly (Ottawa West): Dead men have voted.

Mr. Cowling: I don't know that there is too much change in clauses 10 to 12. The provincial legislatures would go from four years to five years, as is the present case for the Parliament of Canada. Senator Forsey, earlier you were raising the question of the right of Parliament to enact clauses 10, 11 and

[Traduction]

peu de force; ce ne sont que des mots. Il me semble que cela n'a aucun sens. En d'autres termes, je crois que les droits linguistiques importent plus pour chaque Canadien que le droit qu'a une personne de Toronto, qui possède de vastes sommes d'argent, d'aller en Saskatchewan acheter d'immenses terres.

Le sénateur Flynn: Ils viennent de Calgary maintenant.

Le sénateur Argue: Ou de Calgary. Ils pourraient aussi bien venir de Montréal ou de la ville de Québec.

Le sénateur Flynn: Ces deux villes sont très rapprochées.

Le sénateur Godfrey: Comme mes grand-parents paternels venaient d'Irlande, je dois dire que ce n'est pas du tout un problème nouveau que ce problème des propriétaires absents, et le sénateur Argue n'a pas tout à fait tort.

Le sénateur Flynn: Vous pouvez mettre un point d'interrogation.

Le sénateur Forsey: Je me rappelle une face anglo-irlandaise: «Qu'en est-il des propriétaires absents?» «M'sieur, mon malheureux pays en est infesté.»

Le président: Honorables sénateurs, notre autre témoin attend, ne perdons pas de temps.

M. Cowling: L'article 9 du bill porte sur la discrimination. Vous remarquerez qu'il s'applique seulement aux articles 6, 7 et 8 de la Charte, bien que cette dernière compte aussi les articles 10, 11, 12, etc. On a demandé pourquoi cet article du bill ne s'applique qu'aux articles 6, 7 et 8. On a laissé entendre qu'il peut exister un lien avec l'article 21 du bill, qui traite de la langue d'enseignement dans les écoles. Entre autres, on a interprété l'article 21 du bill comme signifiant qu'un membre d'un groupe majoritaire d'une province peut voir sa liberté de choix en matière de langue d'instruction de ses enfants plus limitée que celle d'un membre d'un groupe minoritaire.

Le sénateur Forsey: J'aimerais ouvrir une parenthèse et dire que l'article 10 du bill traite aussi de la race, de l'origine nationale et ethnique, etc., et qu'en fait l'article 9 recoupe l'article 10 du bill.

M. Cowling: Sauf que l'âge n'est pas mentionné à l'article 10 du bill.

Le sénateur Forsey: Vous avez raison.

Le président: A cause du problème électoral.

Le sénateur Forsey: Autrement, les bébés voteraient.

M. Cowling: Exactement.

Le sénateur Forsey: Ou ils seraient élus. Ils ne feraient peut-être pas plus de tort que certaines personnes.

Le président: Parlez-vous de leur âge ou de leur mentalité?

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): On a déjà vu des morts voter.

M. Cowling: Je ne crois pas que les articles 10 à 12 du bill apportent de grands changements. Les législatures provinciales auraient un mandat de quatre à cinq ans, comme c'est le cas actuellement pour le Parlement du Canada. Sénateur Forsey, vous avez demandé plus tôt en vertu de quel droit le parlement

[Text]

12 insofar as provincial legislatures are concerned. I think I have found the answer.

Senator Forsey: It is clause 125, is it not?

Mr. Cowling: That is right. The provinces would have to adopt them. They are not being forced on the provinces; they are there for adoption at the option of a province until ultimately entrenched.

Senator Flynn: On the question of clause 11, the five years, what if no election is called at the expiration of five years from the date of the return of the writs?

Mr. Cowling: What is the sanction?

Senator Flynn: When must the elections be held?

The Chairman: When the Queen calls them.

Senator Flynn: You could probably call the election a year later and have a government there six years or seven years. There is no obligation to have the election at the date of the expiration of five years.

Mr. Cowling: There is something else that says there must be a session of Parliament every year.

Senator Flynn: That is all right.

Senator Forsey: That is for Parliament. What about the legislatures?

Senator Flynn: If there is no Parliament you do not have to have a session every year.

Senator Forsey: Surely that does not mean you would have to have an election.

Senator Flynn: But when?

Senator Forsey: Soon enough to have another sitting within twelve months. I have had this question put to me by a number of members of the opposition about the present Parliament. If it expires by the efflux of time on July 31 next, how long could we then go without an election? My answer has been: As far as I can see, until somewhere around, let us say, May of 1980, when there would have to be an election in order to fulfil the necessity of Parliament having a session at least once a year. However, it could be put off for a very long time. This is one case where if anybody tried this kind of game the only security against it would be the reserve power of the Crown to say at some point, "Look, I am sorry, Prime Minister, you've got to have an election. We cannot go on like this indefinitely. We cannot go on for eight or nine months."

Senator Flynn: But this is not sufficient.

Senator Forsey: No, it is not sufficient, but you have now the reserve power of the Crown. But there is nothing in this that refers to any reserve power of the Crown except the power to refuse a dissolution, as far as I can see.

[Traduction]

pourrait adopter les articles 10, 11 et 12 du bill, puisqu'ils concernent les législatures provinciales. Je crois que nous avons trouvé la réponse.

Le sénateur Forsey: Vous voulez parler de l'article 125 du bill, n'est-ce pas?

M. Cowling: C'est exact. Il faudrait que les provinces consentent à les adopter; elles ne sont pas contraintes à le faire; chaque province a le choix de les adopter jusqu'à ce qu'ils soient finalement constitutionnalisés.

Le sénateur Flynn: Pour en revenir à l'article 11 du bill, au mandat de cinq ans, qu'arrive-t-il si aucune élection n'est déclenchée après cinq ans à compter de la date de rapport des brefs d'élection?

M. Cowling: Quelle est la sanction?

Le sénateur Flynn: Quand les élections doivent-elles être tenues?

Le président: Lorsque la Reine les déclenche.

Le sénateur Flynn: Vous pourriez probablement déclencher les élections un an plus tard et avoir un gouvernement qui siège pendant six ou sept ans. Rien n'oblige le gouvernement à déclencher une élection à l'expiration de son mandat de cinq ans.

M. Cowling: Une autre disposition prévoit qu'il y aura une session du Parlement chaque année.

Le sénateur Flynn: C'est bien cela.

Le sénateur Forsey: Cette disposition s'applique au Parlement. Qu'en est-il des assemblées provinciales?

Le sénateur Flynn: S'il n'y a pas de Parlement, vous n'êtes pas tenu d'avoir une session chaque année.

Le sénateur Forsey: Cela ne veut pas nécessairement dire que vous devez avoir une élection.

Le sénateur Flynn: Mais quand?

Le sénateur Forsey: Assez tôt pour qu'il y ait une nouvelle session dans les 12 mois qui suivent. Un certain nombre de députés de l'opposition m'ont posé cette question concernant l'actuelle législature fédérale. Supposons que la session se termine le 31 juillet prochain. Combien de temps pourrait s'écouler avant qu'il y ait une élection? Je leur ai répondu qu'elle pourrait tarder jusqu'en mai 1980, mais qu'il faudrait qu'elle ait bien à ce moment-là puisque le Parlement doit siéger au moins une fois par année. Cependant, il se peut qu'elle soit reportée pendant très longtemps. Si une personne tentait d'agir de la sorte, le seul recours résiderait dans le pouvoir de réserve conféré à la Couronne. Celle-ci pourrait en effet dire: «Je regrette, monsieur le Premier ministre, vous devez déclencher une élection. Nous ne pouvons pas continuer de la sorte indéfiniment. Nous ne pouvons pas poursuivre ainsi pendant huit ou neuf mois».

Le sénateur Flynn: Mais cela ne suffit pas.

Le sénateur Forsey: Non, ce n'est pas suffisant, mais la Couronne peut maintenant exercer ce pouvoir. Mais rien dans ce bill ne parle d'un pouvoir conféré à la Couronne, sauf celui de refuser une dissolution.

[Text]

Senator Connolly (Ottawa West): Was there not an extension of the life of Parliament at the time of the first world war?

Senator Flynn: That is provided for in subclause (2).

Senator Greene: Mr. Cowling, what are they trying to get at in clause 11, in the last words:

—subject to its being sooner dissolved in accordance with law or the procedure recognized by accepted usage therefor.

Does that mean defeat in Parliament?

Senator Flynn: Yes, or a mere caprice.

Senator Greene: In other words, that is a custom inherited from British parliamentary procedure. Therefore, we are by reference adopting British custom as part of the constitutional bill without so saying.

Mr. Cowling: Maybe we are hallowing it.

Senator Forsey: Surely that is open to some slight qualification because we have not always followed British practice in a variety of things, and it is changing. What is "accepted usage"? With all due respect, I am inclined to think that on a great many matters of "accepted usage" you would find wide differences of opinion among people who are equally well qualified to make an assertion.

Senator Greene: Is King-Byng accepted usage?

Senator Forsey: I would think so because of the fact that you have the power to refuse dissolution put right in there. But this is indeed a question. Take the question of the proper procedure of amendment and you will find Professor Lederman saying that you must have the unanimous consent of the provinces, and then he kind of hedges on that. And then you get somebody like Mr. Brewin who, I think, is a good constitutional lawyer, and I do not think he stands alone, saying, "Well, no, you would not have to have unanimous consent of the provinces." What is accepted usage? You could have a wide variety of opinion on this even among well-informed people. I might disagree with some person and somebody else might say, "Well, he is better informed than you are," and he might well be right. On the other hand somebody might say, "Well, after all, Forsey knows something about this and he says the other thing." So where are you? You might have 50 different opinions from people who are generally regarded, rightly or wrongly, as being pretty well informed on these things. Who knows?

Senator Greene: We might determine that in our deliberations we are here to try to make a better bill of this, if we can, and so we might consider spelling out what we mean by "accepted usage" instead of just using those words.

Senator Forsey: Why not just put in what we have now, "subject to being sooner dissolved by the Governor General."

[Traduction]

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): N'a-t-on pas prolongé le mandat du Parlement au moment de la première guerre mondiale?

Le sénateur Flynn: Cette situation est visée au paragraphe (2).

Le sénateur Greene: Monsieur Cowling, que signifie les termes suivants de l'article 11 du bill:

... à moins d'être dissoutes plutôt conformément à la loi ou aux usages reconnus.

Est-ce que cela signifie une défaite au Parlement?

Le sénateur Flynn: Oui, ou un simple caprice.

Le sénateur Greene: En d'autres termes, il s'agit d'une coutume héritée de la procédure parlementaire britannique. Ainsi, nous adoptons donc par référence et sans que cela ne soit précisé une coutume britannique dans le cadre même du bill sur la constitution.

M. Cowling: Nous le sanctifions peut-être.

Le sénateur Forsey: Il faut peut-être pondérer cette affirmation puisque nous n'avons pas toujours respecté la pratique britannique et que celle-ci évolue. Quel est l'usage reconnu? Sauf le respect que je vous dois, je suis porté à croire que dans un grand nombre de d'usage reconnu, vous trouveriez de grandes divergences d'opinions chez des gens tout aussi compétents les uns que les autres en la matière.

Le sénateur Greene: Est-ce que King-Byng fait partie de l'usage reconnu?

Le sénateur Forsey: Je le crois puisque vous avez le pouvoir de refuser la dissolution et c'est écrit ici noir sur blanc. Mais c'est une question valable. Prenons la question de la procédure appropriée de modification, et vous verrez que le professeur Lederman dit d'abord que vous devez obtenir le consentement unanime des provinces, puis il se réfugie à l'abri de cette déclaration. Par ailleurs, M. Brewin qui est, je crois, un bon juriste en matières constitutionnelles, et je ne crois pas qu'il soit seul de son avis, dit "qu'il n'est pas nécessaire d'obtenir le consentement unanime des provinces." Quel est l'usage reconnu? Vous avez une grande divergence d'opinions parmi ces gens bien renseignés. Je pourrais fort bien être en désaccord avec une autre personne et un tiers dirait que cette personne est mieux renseignée que je ne le suis; il aurait peut-être tout à fait raison. D'autre part, une personne pourrait dire "qu'après tout le sénateur Forsey connaît assez bien le sujet et qu'il se veut de l'autre camp". Où en sommes-nous? Il se peut que vous recueillez 50 opinions différentes de gens qui sont généralement considérés, à tort ou à raison, comme étant bien renseignés à ce sujet. Comme savoir?

Le sénateur Greene: Nous pouvons décider que dans nos délibérations, nous tenterons d'améliorer le bill, si nous le pouvons, et nous pouvons songer à préciser ce que nous entendons pas «usage reconnu» au lieu de nous contenter d'employer les termes.

Le sénateur Forsey: Pourquoi ne pas adopter la même tournure que maintenant: «A moins d'être dissoutes plus tôt par le gouverneur général».

[Text]

Senator Flynn: I would like to mention here also that this technique disregards the recommendation of the joint committee in 1971 which stated that it would have liked to have an election every four years at a fixed date unless there was a motion of no confidence in the House of Commons, or unless on a specific bill the government had declared that the vote would be construed as a motion of want of confidence. I think this idea of having an election any time between one year and five years is not satisfactory. The situation which has prevailed for the past six months, for instance, is a very bad one because nobody knows where we are going, or whether we are going to have an election. It creates a great deal of problems and I think it is not a good thing to retain the discretion of the Prime Minister to have an election at whatever time he chooses within the five years.

Senator Forsey: The remedy might be worse than the disease. Under the provisions in that report, to which I took strong exception at the time both in the committee and afterwards, you could have a situation where, for example, there was a tie in an election and it proved completely impossible to elect a Speaker and consequently completely impossible for Parliament to function. And there would be no provision for dissolution, and you would have to get along somehow for five years or four years, or whatever the period was, without a Parliament. Presumably you would have to summon it once a year and say, "Now, try and elect a Speaker." Then they would fail to elect a Speaker, and that would mean rule by Governor General's warrants.

Senator Flynn: If that is your only problem, it could be resolved by some kind of formula but it is very unlikely that you would ever have to use it.

Senator Forsey: Well, it has happened twice in provinces.

The Chairman: We are getting into questions of policy now.

Senator Forsey: Yes, but I merely want to enter a caveat against swallowing what the joint committee said on this question because the thing as it stood was cockeyed.

Senator Greene: The question still remains, Mr. Chairman, as to whether we should use these general words which, and here I agree with Senator Forsey, may mean different things to different people. Would it be better if we were to use the words of Senator Flynn's bible or our own? Would it be better to spell out the conditions under which Parliament may be dissolved before five years? I think that is the issue.

The Chairman: I think that is a point well taken.

Senator Lang: On this same point, Mr. Chairman, I was wondering if it is an anomaly that in line 3 of clause 11(1) we have the words "shall continue for five years," and yet if you go to the BNA Act, it says, "not more than five years" in section 91.1 or, it says, not more than five years subject to dissolution." Why is that the mandatory "shall" instead of "may"? Is there any significance to that?

[Traduction]

Le sénateur Flynn: J'aimerais aussi mentionner ici que cette pratique ne tient pas compte de la recommandation faite en 1971 par le comité mixte, à savoir qu'il aurait préféré avoir une élection aux quatre ans à date fixe à moins qu'une motion de défiance ne soit déposée à la Chambre des communes ou à moins que le gouvernement ne déclare que le vote concernant un bill en particulier sera interprété comme une motion de manque de confiance. J'estime que cette idée d'avoir une élection à n'importe quel moment dans un délai allant d'un an à cinq ans, est insatisfaisante. Par exemple, la situation qui dure depuis six mois est très malsaine parce que personne ne sait si nous aurons une élection. Cela crée un grand nombre de problèmes et je crois qu'il n'est pas bon de laisser au Premier ministre le pouvoir discrétionnaire de déclencher une élection au moment qu'il choisit au cours de son mandat de cinq ans.

Le sénateur Forsey: Le remède peut être pire que le mal. En vertu des dispositions du rapport, auxquelles je me suis fortement opposé tant en comité qu'après, il peut se présenter une situation où, par exemple, il y aurait un vote égal à l'élection et il serait alors parfaitement impossible de choisir un orateur et, par conséquent, tout à fait impossible au Parlement de fonctionner. Il n'y aurait aucune disposition prévoyant la dissolution, il faudrait s'arranger tant bien que mal pendant quatre ou cinq ans, ou toute autre période, sans Parlement. Vous devriez alors le convoquer au moins une fois l'an et dire: «Maintenant nous allons tenter d'élire un orateur». Comme il serait impossible d'en élire un, cela sous-entend qu'il faudrait se contenter d'un pays gouverné au moyen des mandats émis par le gouverneur général.

Le sénateur Flynn: Si c'est votre seul problème, il peut être résolu par l'adoption d'une procédure spéciale, mais il est peu probable que vous ayez à y recourir.

Le sénateur Forsey: Cela c'est déjà produit deux fois dans les provinces.

Le président: Nous touchons maintenant à des questions de politique.

Le sénateur Forsey: Oui, mais je veux vous mettre en garde contre le danger de croire sans réserve tout ce que le comité mixte a dit à cet égard puisque son interprétation laissait à désirer.

Le sénateur Greene: La question reste, monsieur le président, de savoir si nous devons utiliser des termes aussi flous, et je suis d'accord avec le sénateur Forsey, puisqu'ils peuvent être interprétés de différentes façons. Ne serait-il pas préférable d'employer les mots de la bible du sénateur Flynn, ou les nôtres? Serait-il préférable de préciser dans quelles situations le Parlement peut être dissout avant l'expiration de son mandat de cinq ans? C'est là la question.

Le président: Vous avez raison.

Le sénateur Lang: Au même sujet, monsieur le président, je me demande s'il y a une erreur à la ligne 3 du paragraphe 11 (1) du bill où nous avons les mots «son élu pour cinq ans»; l'Acte de l'Amérique du nord britannique stipule «sera limitée à cinq années» au paragraphe 91.1 ou, «sera limitée à cinq années à moins qu'il y ait dissolution». Pourquoi a-t-on

[Text]

Senator Fournier (de Lanaudière): "Shall" is binding.

Mr. Cowling: It is qualified by the subsequent proviso.

Senator Lang: When you say "may", is that not what is intended rather than "shall"?

Senator Connolly (Ottawa West): It means the same thing. But if you change the language, then the courts can always say that there must have been a change of intention. You create problems by doing so.

Senator Lang: Section 91.1 and section 50 of the BNA Act seem to me to be pretty clear.

Senator Smith (Colchester): Are they not trying to be sure, Mr. Chairman, that they limit the maximum length to five years, and then you get the provision that in certain circumstances it can be shorter? It does have the effect of limiting the life definitely because it says, "no longer".

Senator Forsey: There is provision for prolonging it too. Perhaps it could be "five or such lesser number of years."

Senator Lang: It is very obscure.

Mr. du Plessis: In section 50 of the BNA Act, the word "shall" appears. It says that the House of Commons "shall continue for five years from the date of the returning of the writs." And "subject to being sooner dissolved by the Governor General and no longer." So the word "shall" does appear.

Senator Lang: What about section 91.1?

Senator Forsey: There is no corresponding section on the legislatures, is there?

Senator Flynn: I think in the fundamental rights here, the right to an election every five years should be spelled out. It is more important to have the right to an election every five years than to deal merely with the term of the House of Commons. We define only the term of the House of Commons, but the right of the citizen is to an election.

Senator Godfrey: That is a much better way of putting it.

The Chairman: Perhaps we can carry on from there. That is a point well taken.

Mr. Cowling: The next point deals with official languages and language rights, which are new insofar as the Bill of Rights is concerned. Mr. Chairman, I had some difficulty with clause 13. I am not sure I understand what is meant there. It says:

The English and French languages are the official languages of Canada for all purposes declared by the

[Traduction]

employé une tournure impérative alors qu'on emploie en général «peut»? Y a-t-il une raison pour cela?

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): L'emploi de l'impératif rend la disposition exécutoire.

M. Cowling: Le terme «shall» employé en anglais est dans la disposition subséquente défini.

Le sénateur Lang: Même lorsqu'on emploie la tournure impérative «shall» en anglais, ne veut-on pas dire «may»?

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): C'est la même chose, mais si vous avez modifié le libellé, les tribunaux peuvent toujours dire qu'il y a eu un changement d'intention. Vous créez des problèmes en le faisant.

Le sénateur Lang: Le paragraphe 91.1 et l'article 50 de l'Acte de l'Amérique du nord britannique me semble très clair.

Le sénateur Smith (Colchester): N'ont-ils pas voulu s'assurer, Monsieur le président, que la durée maximale serait limitée à cinq années, quitte à préciser dans une disposition spéciale que dans certaines circonstances elle peut être plus courte? L'emploi la tournure «pas plus» pour effet de limiter la durée du mandat.

Le sénateur Forsey: Il existe également une disposition visant à prolonger le mandat. Ce pourrait être «cinq années ou moins...».

Le sénateur Lang: Ce n'est pas très clair.

M. du Plessis: Le mot «shall» figure dans la version anglaise de l'article 50 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. Il y est stipulé: «Every House of Commons shall continue for five years from the date of the returning of the writs» et «subject to being sooner dissolved by the Governor General and no longer». On dit donc bel et bien «shall».

Le sénateur Lang: Et le paragraphe 91.1?

Le sénateur Forsey: Il n'y a pas d'article équivalent concernant les assemblées législatives.

Le sénateur Flynn: Il y a des droits fondamentaux qui entrent en ligne de compte ici, et le droit de déclencher des élections tous les cinq ans devrait être énoncé plus clairement. En effet, c'est beaucoup plus important de prévoir des élections tous les cinq ans que de traiter uniquement du mandat de la Chambre des communes. Nous nous bornons à définir le mandat de la Chambre des communes, tandis qu'en fait, le citoyen a droit à des élections.

Le sénateur Godfrey: C'est une bien meilleure façon de poser le problème.

Le président: Nous pourrions peut-être passer à d'autres questions, car celle-ci semble avoir été bien débattue.

M. Cowling: La question suivante concerne les langues officielles et les droits linguistiques qui sont un nouvel élément par rapport à la Déclaration canadienne des droits. Monsieur le Président, l'article 13 me donne un peu de mal. Je ne suis pas certain de comprendre exactement ce qu'on veut dire. Voici le texte:

Le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada pour les objets désignés par le Parlement du

[Text]

Parliament of Canada or the legislature of any province, acting within the legislative authority of each respectively.

That seems to leave it up to any province to declare whether it is going to be English or French. It is not mandatory. There is nothing mandatory about it.

Senator Greene: Is there anything in the BNA Act which corresponds to this?

Mr. Cowling: The only thing on language in the BNA Act, Senator Greene, is section 133, which was recently interpreted by the courts in Quebec. The principle of section 133 of the BNA Act is retained in Bill C-60 and is enlarged upon to a certain degree. Section 133 requires the statutes, for example, in Quebec to be in both French and English, and of course the statutes of the Parliament of Canada. By clause 15 of the bill this would be extended, if the provinces accept this, to Ontario and New Brunswick. New Brunswick already publishes its statutes in both languages and has been doing so for some time.

Senator Flynn: What do you mean by "for all purposes declared by the Parliament of Canada"? Are there any purposes that could be excluded?

Mr. Cowling: I have some difficulty with that provision, Senator Flynn. I don't know what it means.

Senator Godfrey: This is another example of where Professor Kwavnick's suggested drafting is far superior to any other example.

Senator Smith (Colchester): Mr. Chairman, could we return to Mr. du Plessis' reference to section 50 of the BNA Act, because I think he is clearly right and that what appears in section 91.1 has no operative power at all, except to say that the Parliament of Canada cannot prolong its life beyond five years. It is merely preserving the right of the provinces to have to do with the life of Parliament. I submit that what Mr. du Plessis said about the effect of section 50 and the use of the words there is not only relevant but is the basis of what we are considering in this bill in the same way.

Mr. du Plessis: On that same point, senator, someone asked the question about the provincial legislatures, and sections 85 and 86 of the BNA Act deal with the duration of legislative assemblies. For instance, section 85 says that:

Every Legislative Assembly of Ontario and every Legislative Assembly of Quebec shall continue for Four Years from the Day of the Return of the Writs—

Senator Forsey: That is subject to the provisions of section 92.1, and, in fact, every legislature in Canada has prolonged its life to five years and, in some instances, Saskatchewan has prolonged its life beyond that simply by an ordinary statute.

[Traduction]

Canada et les corps législatifs provinciaux dans leur sphère de compétence respective.

Cette disposition semble accorder le droit aux provinces de choisir le français ou l'anglais comme langue officielle. Cette disposition n'impose aucune obligation.

Le sénateur Greene: L'Acte de l'Amérique du Nord britannique contient-il une disposition à cet égard?

M. Cowling: La seule disposition de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique qui porte sur la langue, sénateur Greene, est l'article 133, qui a, bien entendu, été interprété dernièrement par les tribunaux du Québec. Le principe de cet article a été conservé dans le Bill C-60 et on a même été plus loin, dans une certaine mesure. Par exemple, l'article 133 exige que les statuts du Québec soient rédigés en français et en anglais de même que, bien entendu, les statuts du Parlement canadien. Aux termes de l'article 15 du projet de loi, cette exigence s'étendrait également à l'Ontario et au Nouveau-Brunswick, si les provinces sont d'accord. Le Nouveau-Brunswick publie déjà depuis un certain temps ses lois dans les deux langues.

Le sénateur Flynn: Que signifie l'expression «... pour les objets désignés par le Parlement du Canada»? Cela veut-il dire que certains objets pourraient être exclus?

M. Cowling: Je ne comprends pas très bien cette disposition, sénateur Flynn. J'ignore ce que cela signifie.

Le sénateur Godfrey: C'est un autre exemple où la version proposée par M. Kwavnick est vraiment supérieure aux autres.

Le sénateur Smith (Colchester): Monsieur le Président, pourrions-nous revenir à l'allusion de M. du Plessis au sujet de l'article 50 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, car je pense qu'il a assurément raison et que les dispositions figurant au paragraphe 91.1 n'ont aucun effet réel, si ce n'est qu'elles stipulent que le mandat de l'assemblée législative du Canada, c'est-à-dire du Parlement du Canada, ne peut durer plus de cinq ans. Il s'agit simplement de maintenir le droit qu'ont les provinces à l'égard de la durée d'une législature. Je soutiens que ce que M. du Plessis a souligné au sujet de la portée de l'article 50 et de l'usage de ces termes n'est pas seulement pertinent mais représente la base de ce que nous étudions dans ce projet de loi.

M. du Plessis: A cet égard, sénateur, quelqu'un a déjà soulevé le problème des assemblées législatives des provinces; les articles 85 et 86 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique traitent de la durée de leur mandat. Par exemple, l'article 85 stipule:

La durée de chaque assemblée législative d'Ontario et de chaque assemblée législative de Québec sera de quatre ans, à compter du jour du rapport des brefs d'élection, à moins que l'assemblée en question ne soit plus tôt dissoute par le lieutenant-gouverneur de la province.

Le sénateur Forsey: C'est en effet l'objet des dispositions du paragraphe 92.1 et en fait, toutes les assemblées législatives canadiennes ont porté la durée de leur mandat à cinq ans et il existe même des cas, comme la Saskatchewan, où il a été

[Text]

Ontario did it twice, in fact, in two successive years, '42 and '43.

Mr. du Plessis: In other words, those sections are not entrenched.

Senator Forsey: Not at all. They are subject to the provincial power of amendment.

The Chairman: Do you wish to continue, Mr. Cowling?

Mr. Cowling: Mr. Chairman, I have no particular comments to make on these other sections, except of course when we get to clause 21.

Senator Connolly (Ottawa West): If you are going on to clause 21, may I ask a question about clause 14(2)? It says:

Any individual has the right to use English or French, as he or she may choose, in any of the debates or other proceedings of the legislative assembly of any province. Should that be qualified by saying, "as its legislature may prescribe"?

Senator Robichaud: Well, this is arrogant, but the other one would be meaningless.

Mr. Cowling: Except that the province, of course, has to decide whether or not it will adopt this charter of human rights before that would be applicable to it.

The Chairman: It sounds as though he can talk, but nobody will understand him and it will not be written down.

Senator Greene: That might be beneficial.

Senator Connolly (Ottawa West): Well, for provinces it does involve quite serious consequences.

Senator Robichaud: That presumes that the legislative assembly will consent to this.

Senator Connolly (Ottawa West): And that is the question I asked.

Senator Flynn: If this is adopted, the right will be there, pure and simple.

Senator Connolly (Ottawa West): Yes.

Senator Robichaud: With the concurrence of all the provinces.

Senator Flynn: They have to adopt the Bill of Rights.

Mr. Cowling: The way I understand it, Senator Robichaud, it could be done on a piecemeal basis. In other words, New Brunswick might decide to adopt the charter of human rights as part of its provincial law, but, for example, Nova Scotia and Alberta and the others might not. One or more Provinces may or may not decide to.

Senator Robichaud: That is why it is meaningless or arrogant the way it is. It is trying to impose something on the provinces which is within their exclusive jurisdiction.

[Traduction]

prolongé par adoption d'une loi ordinaire. L'Ontario l'a même fait à deux reprises, deux années de suite, soit en 1942 et 1943.

M. du Plessis: En d'autres termes, ces articles ne sont pas constitutionnalisés.

Le sénateur Forsey: Absolument pas. Ils sont assujettis au pouvoir des provinces d'apporter des modifications.

Le président: Désirez-vous poursuivre, Monsieur Cowling?

M. Cowling: Monsieur le président, je n'ai aucune observation précise à faire à l'égard de ces autres articles, sauf peut-être en ce qui concerne l'article 21.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Avant de parler de l'article 21, puis-je poser une question au sujet du paragraphe 14(2)? On y stipule:

Tout individu a le droit de participer aux débats et procédures des assemblées législatives provinciales en français ou en anglais, à son choix.

Ne devrait-on pas ajouter: «De la manière prescrite par la législature»?

Le sénateur Robichaud: Eh bien, c'est peut-être arrogant, mais l'autre n'a aucun sens.

M. Cowling: Sauf qu'il appartient à la province, bien entendu, de décider d'adopter ou non cette charte des droits de la personne avant que ces dispositions ne s'y appliquent.

Le président: Cela semble vouloir dire qu'il peut parler, mais que personne ne le comprendra et que ce ne sera pas sur papier.

Le sénateur Greene: Ce pourrait être un avantage.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Eh bien cela représente des conséquences assez graves pour les provinces.

Le sénateur Robichaud: Cela suppose que l'assemblée législative y donnera son consentement.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Et c'est exactement la question que j'ai soulevée.

Le sénateur Flynn: Si c'est adopté, ce droit y sera énoncé purement et simplement.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Oui.

Le sénateur Robichaud: Avec l'assentiment de toutes les provinces.

Le sénateur Flynn: Elles doivent adopter la déclaration des droits.

M. Cowling: De la façon dont je vois les choses, sénateur Robichaud, cela pourra être réalisé petit à petit. En d'autres termes, le Nouveau-Brunswick pourrait décider d'adopter la charte des droits de la personne et de l'intégrer à la législation provinciale tandis que, par exemple, la Nouvelle-Écosse, l'Alberta et d'autres encore pourraient décider de ne pas le faire. En d'autres termes, elles sont libres de prendre leurs propres décisions.

Le sénateur Robichaud: C'est pourquoi il me semble que c'est insensé ou arrogant de le présenter de cette façon. On impose ainsi aux provinces des règles qui tombent sous leur juridiction exclusive.

[Text]

Mr. Cowling: Well, it is a suggestion as to what they should do.

Senator Godfrey: I cannot agree with Senator Robichaud at all. We are not trying to impose anything on the provinces. The provinces have to consent to this, so it is certainly not an imposition.

Senator Robichaud: With this we are trying to force the provinces into something.

Senator Godfrey: No.

Senator Forsey: It cannot apply to any province unless the province opts in. That is quite clear.

Mr. Cowling: Clause 131(1) provides for the initial application of the Canadian Charter of Rights and Freedoms. Remember that the charter of human rights is all of these provisions we have been talking about. It is not only what we think of as the Bill of Rights, but includes the thing about the legislature, the language rights, the education rights and so on. All of that is defined as the Canadian Charter of Rights and Freedoms mentioned in clause 131. Subclause (1) says that it only applies to matters over which Parliament has jurisdiction initially.

Senator Robichaud: Mr. Chairman, I think I should come back to this point, with your permission. The intention behind this was clearly indicated by one of the cabinet ministers at a conference about three or four weeks ago on television. Eight cabinet ministers were interviewed by Peter Desbarats and Peter Trueman. One cabinet minister clearly indicated that the federal Parliament would overrule provincial legislatures, because they believe that the people in those provinces are behind this. Now, that is the intention and it is clear.

Senator Godfrey: I cannot agree with you. They intend to disregard provincial legislatures because they feel that the people in those provinces are behind the federal legislation.

Senator Godfrey: Mr. Chairman, I would appeal to Mr. Cowling. There is a provision in this bill itself which is contrary to what Senator Robichaud has said.

Mr. Cowling: Well, both provisions are there, Senator Godfrey. Subsection (3) of clause 131, on page 60, suggests that the provinces may, if they wish, adopt the Canadian Charter of Rights and Freedoms. You will see that the little carrot that is held out to encourage them to do so is that if they do, then the power of disallowance of provincial legislation disappears. I wonder if it is not a rather withered carrot, because I do not think that that particular power has been used for quite a number of years. It is still very much there, but there are questions that arise as to whether it is any longer politically feasible to use it. I do not therefore know how many provinces are going to be enticed into adoption of the Bill of Rights, for that reason alone.

[Traduction]

M. Cowling: Eh bien, on pourra le considérer comme une suggestion quand à ce qu'elles devraient faire.

Le sénateur Godfrey: Je ne suis pas du tout d'accord avec le sénateur Robichaud. Nous n'essayons pas d'imposer quoi que ce soit aux provinces. Les provinces doivent donner leur assentiment. Il ne s'agit donc pas d'une imposition.

Le sénateur Robichaud: Mais nous essayons tout de même obliger les provinces à agir.

Le sénateur Godfrey: Absolument pas.

Le sénateur Forsey: On ne peut l'appliquer à aucune province à moins qu'elles donnent leur consentement. C'est très net.

M. Cowling: Le paragraphe 131(1) prévoit l'application initiale de la Charte canadienne des droits et libertés. Vous devez vous rappeler que la Charte des droits de la personne englobe toutes ces dispositions dont nous discutons. Il ne s'agit pas simplement de ce que nous considérons être comme la Déclaration des droits. Il faut également tenir compte des dispositions concernant la législature, des droits linguistiques, des droits à l'éducation et ainsi de suite. C'est ce en quoi consiste la Charte canadienne des droits et libertés mentionnée à l'article 131. Le paragraphe (1) stipule qu'elle ne s'applique qu'au champ de compétence actuel du Parlement.

Le sénateur Robichaud: Monsieur le Président, j'aimerais, avec votre permission, revenir à cette question. Les intentions qui sous-tendent ces dispositions ont été clairement énoncées par l'un des ministres du Cabinet dans le cadre d'une conférence télévisée il y a trois ou quatre semaines. Huit ministres du Cabinet ont été interviewés par Peter Desbarats et Peter Trueman. Un des ministre a déclaré que le Parlement fédéral aurait préséance sur les législatures provinciales, car il croyait que les citoyens des provinces appuyaient ces mesures. C'est clairement leur intention.

Sénateur Godfrey, je ne suis pas d'accord avec vous. Ils ont l'intention de passer outre aux assemblées législatives provinciales car ils jugent que les citoyens des provinces appuient la législation fédérale.

Le sénateur Godfrey: Monsieur le Président, j'aimerais en appeler à Monsieur Cowling. Le projet de loi contient une disposition absolument contraire à ce que le sénateur Robichaud vient de dire.

M. Cowling: Eh bien, ces deux dispositions sont là sénateur Godfrey. Le paragraphe 3 de l'article 131 à la page 60 indique clairement que les provinces peuvent, si elles le souhaitent, adopter la Charte canadienne des droits et libertés. Vous constaterez qu'on les encourage à le faire en leur promettant de supprimer le pouvoir de désaveux des lois provinciales. Mais je doute que ce soit bien valable, car je pense qu'on ne s'est pas servi de ce pouvoir depuis un bon nombre d'années. Il existe toujours, mais j'ai l'impression qu'on n'est pas trop certain s'il est politiquement souhaitable d'y avoir recours. Je ne sais donc pas combien de provinces seront inciter à adopter la Déclaration des droits pour cette seule raison.

[Text]

Senator Flynn: Don't forget clause 125, with which we dealt before and which provides for deemed approval.

Mr. Cowling: You have that in clause 131, again. Subclause (2) of clause 131 contains a special deemed approval provision just for the charter. It is the same idea as is contained in clause 125.

Senator Flynn: But clause 125 is for the whole bill.

Senator Forsey: Clause 131(2) says very much the same thing, does it not—"shall be deemed"?

Mr. Cowling: I think clause 125 deals with what they call the designated provisions, like clause 91 and clause 92, and it has a deemed approval provision. Clause 130 has a similar provision in subclause (2). That deals with the statement of aims, which we have not discussed at length in the committee as yet. Clause 131 deals with the Canadian Charter of Rights and Freedoms, and subclause (2) has the deemed provision for those provisions, so that that deeming provision is repeated at least three times, I think, in the implementation clauses.

Senator Flynn: The whole front is covered.

Mr. Cowling: The question arises as to whether it is the intention to go to the United Kingdom Parliament and get this done.

Senator Forsey: It is the point Senator Hayden raised at the last meeting.

Mr. Cowling: Mr. Chairman, in view of the fact that we have gone on a little longer than we anticipated, I think the most important provisions have been dealt with.

Senator Connolly (Ottawa West): Do you mind if I ask another question on that? I think these clauses are very important. My question is very simple and it deals with clause 16(2), which says:

16.(2) Either English or French may be used by any person in, or in any pleading or process in or issuing from, any court of Ontario, Quebec or New Brunswick.

Now, New Brunswick has such a provision, Quebec has such a provision, but I take it that Ontario does not at this time have such a provision. Therefore the provisions of 131 will have to apply if that is to affect Ontario. I just wonder why Ontario is included in the clause at this time when it does not have the provision.

Mr. Cowling: I do not know. There is quite a substantial French population in Ontario, although I do not know what the exact figures are.

Senator Connolly (Ottawa West): Everybody knows that, but the question I ask is, since Ontario does not have that provision, while Quebec and New Brunswick do, I wonder why Ontario is mentioned specifically here.

[Traduction]

Le sénateur Flynn: N'oubliez pas l'article 125 auquel nous avons fait allusion plutôt et qui prévoit que la résolution est réputée avoir été adoptée.

M. Cowling: Mais on retrouve cela également à l'article 131. En effet, le paragraphe (2) de cet article contient une disposition semblable en ce qui concerne la Charte. C'est le même principe que celui qui est énoncé à l'article 125.

Le sénateur Flynn: Mais l'article 125 porte sur l'ensemble du projet de loi.

Le sénateur Forsey: Le paragraphe 131(2) ne stipule-t-il pas exactement la même chose? «Réputées avoir adopté»?

M. Cowling: Mais je pense que l'article 125 porte sur les dispositions spéciales comme les articles 91 et 92 et c'est pourquoi il contient cette disposition. L'article 130 contient une disposition semblable au paragraphe (2). Cet article porte sur l'énoncé des obligations constitutionnelles dont le Comité n'a pas encore discuté en profondeur. L'article 131 porte sur la Charte canadienne des droits et libertés et le paragraphe (2) contient ce genre de disposition qui figure au moins trois fois dans les articles d'application.

Le sénateur Flynn: L'ensemble de la question est donc couvert.

M. Cowling: Le problème consiste à déterminer si on compte soumettre cette question au Parlement du Royaume-Uni.

Le sénateur Forsey: C'est le sénateur Hayden qui y a fait allusion à la dernière réunion.

M. Cowling: Monsieur le président, du fait que nous avons siégé un peu plus longtemps que prévu, je pense que nous avons discuté des dispositions les plus importantes.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Auriez-vous objection à ce que je soulève une autre question à cet égard? Je pense que ces articles sont très importants. Ma question est très simple et concerne le paragraphe 16(2) stipule:

16(2) Toute personne a le droit d'utiliser le français ou l'anglais devant les cours de l'Ontario, du Québec et du Nouveau-Brunswick et dans les procédures et documents de ces cours.

Le Nouveau-Brunswick et le Québec ont déjà une telle disposition, mais il me semble que ce ne soit pas le cas de l'Ontario à l'heure actuelle. Par conséquent, les dispositions de l'article 131 devront être appliquées pour que l'Ontario soit touché. Je me demande simplement pourquoi l'Ontario est mentionnée dans cet article puisqu'elle n'a pas de disposition semblable.

M. Cowling: Je l'ignore. L'Ontario compte un nombre considérable de citoyens francophones, bien que j'ignore le chiffre exact.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Tout le monde le sait, mais je voudrais savoir pourquoi, puisque l'Ontario n'a pas de dispositions semblables et que c'est le cas du Québec et du Nouveau-Brunswick, on fait état spécifiquement de l'Ontario dans cette disposition.

[Text]

Mr. Cowling: You say New Brunswick does. Senator Robichaud will enlighten me, but there is nothing in the BNA Act about New Brunswick having to have this provision. It may, in practice, but I think only in certain courts.

Senator Robichaud: I will tell you what we did in New Brunswick; we simply followed in a practical way the Official Languages Act of Canada and put it into practice.

Mr. Cowling: That was New Brunswick's own decision.

Senator Forsey: Well, surely the matter of Ontario would come under clause 131. It would have to opt in, subject, however, to this famous "deeming" business which Senator Hayden raised last week. Suppose it does not opt in, then at a certain point, once this has been adopted by the Parliament of Canada, it can be "deemed" to be in the proper form where in the British North America Act it brings the whole thing into effect. In other words, it is ambiguous. "Yes, all right, you have to opt in, but from the day this comes into effect you shall be deemed to have consented," or words to that effect. It's most peculiar. "In again, out again, off again, on again, gone again Finnigan."

The Chairman: Are you expecting the reporters to take that down, senator?

Senator Forsey: Surely there are enough Irishmen around to know about "... off again, on again, gone again Finnigan."

The Chairman: Someone has asked when we intend to adjourn for lunch. I suggest that we follow our earlier practice and adjourn at about 12.30 and return at 2 p.m. I am hoping that we will be able to begin hearing Mr. Strayer before lunch. However, we do not want to curtail this important questioning.

Mr. Cowling: Mr. Chairman, other than reading these provisions or trying to summarize them—and they are summarized in the explanatory section—I do not have any particular observation to make on them. It does not mean that they are not important, but I think they are reasonably clear—unless you would like me to read them.

The Chairman: We may well want to discuss them in terms of policy and form with Professor Tarnopolsky on Thursday. If the members of the committee have finished with their questioning of our counsel, in the educational process of going through the bill, perhaps we can plan to review what we have done today in time to be prepared to question Professor Tarnopolsky more fully on Thursday. Are there any further questions or comments?

Senator Forsey: May I ask a question about the last words in clause 22 on page 12? It says:

—no law made by any such institution after this Charter extends to matters within its legislative authority shall apply or have effect so as to affect adversely the preserva-

[Traduction]

M. Cowling: Vous dites que c'est le cas du Nouveau-Brunswick. Peut-être le sénateur Robichaud pourrait-il nous éclairer, mais l'Acte de l'Amérique du Nord britannique ne mentionne rien à cet égard. C'est possible qu'on l'applique en pratique, mais elle doit se limiter à certains tribunaux.

Le sénateur Robichaud: Laissez-moi vous dire ce que nous avons fait au Nouveau-Brunswick. Nous avons simplement décidé d'observer la Loi sur les langues officielles du Canada et de la mettre en pratique.

M. Cowling: C'était la décision du Nouveau-Brunswick.

Le sénateur Forsey: Mais il ne fait aucun doute que la question de l'Ontario relèverait de l'article 131. Elle devrait décider évidemment de l'adopter sous réserve de cette question de «réputée» que le sénateur Hayden a soulevée la semaine dernière. Mais supposons qu'elle décide de ne pas l'adopter, alors à un moment donné, une fois la charte adoptée par le Parlement du Canada, elle peut être «réputée» être sous forme appropriée là où l'Acte de l'Amérique du Nord britannique lui donne force de loi. En d'autres termes, c'est très ambigu. «Oui, très bien, vous devez l'adopter, mais du jour où elle entre en vigueur, vous serez réputé avoir donné votre consentement.» C'est très curieux. «In again, out again, off again, on again, gone again Finnigan.»

Le président: Croyez-vous vraiment que les sténographes puissent prendre note de cela, sénateur?

Le sénateur Forsey: Il a suffisamment d'Irlandais ici pour comprendre «off again, on again, gone again Finnigan.»

Le président: Quelqu'un a demandé quand nous avions l'intention d'ajourner pour le déjeuner. Je propose que nous suivions notre pratique habituelle et que nous ajournions vers midi et demi pour revenir à 14 heures. J'espérais qu'il nous serait possible de commencer à poser des questions à notre témoin avant le déjeuner. Toutefois, nous n'avons pas l'intention de comprimer l'étude de cette question de la plus haute importance.

M. Cowling: Monsieur le président, à moins de lire les articles du bill ou d'essayer de vous les résumer—ils le sont déjà dans les notes explicatives—je n'ai pas d'autres observations à faire. Non pas que ces dispositions ne sont pas importantes, mais je crois qu'elles sont assez claires. A moins que vous vouliez que je les lise...

Le président: Il se pourrait que nous voulions discuter de questions de fond et de forme avec le professeur Tarnopolsky jeudi prochain. Si les membres du comité ont fini d'interroger notre conseiller, c'est-à-dire de se renseigner sur la façon d'aborder le bill, peut-être pourrions-nous récapituler ce que nous avons fait aujourd'hui afin d'être en mesure de bien interroger le professeur Tarnopolsky jeudi. Y a-t-il d'autres questions ou commentaires?

Le sénateur Forsey: Puis-je poser une question au sujet du dernier mot de l'article 22 en page 12? Ce paragraphe dit ceci:

... les lois établies par ces organes, après que l'application de la présente Charte aura été étendue à leur champ de compétence, ne pourront pas avoir pour effet de nuire à

[Text]

tion of either English or French as the language spoken or otherwise enjoyed by any such group of individuals.

I would like some lawyer to tell me exactly what the effect of that is. Perhaps I am asking too much. It seems to me you might have quite a problem for the courts there, because some odd character might say it might look like a perfectly innocent and irrelevant statute affecting adversely the preservation of one language or the other.

Mr. Cowling: Those two parts seem to be a sort of preamble for the operative part, which comes at the end. That is the only part that really has any teeth in it, although I agree with you, that I think a court would have difficulty in knowing what to do.

Senator Connolly (Ottawa West): What do they mean by "such institution"? Is that "such institution" of government?

Mr. Cowling: Yes. "Institutions of government" is a phrase used in the second preamble on page 11.

Senator Forsey: Would that apply to the subordinate legislation enacted by the Governor in Council?

Mr. Cowling: I suppose the kind of thing that is being envisaged here, is that bill 101 in Quebec covers matters of education, but it also covers a number of other things. It says, for example, that you cannot any longer put up a sign in English. That, I suppose, would be a question for a court, as to whether that kind of law adversely affected the preservation of the English language.

Senator Forsey: Yes, in future; but this says "after this Charter". In other words, Bill 101 goes scot-free.

Mr. Cowling: That is quite correct. There seems to be an implied grandfather clause for any legislation that has managed to get on the books so far. As you know, Bill 22 was the forerunner of Bill 101, and someone has questioned whether the numbering of this particular clause was simply a coincidence.

Senator Greene: I hope we will put one of our own asterisks, quite apart from the official asterisk, beside clause 16(2), to which Senator Connolly referred, because not only is it not the law of Ontario, but presently, as I understand it, it is an avowed government policy in Ontario to approach this whole question not by legislation but quietly. I think the provincial legislature either turned down a bill or somehow got rid of a bill which would have implemented what clause 16(2) purports to do. The government said, "No, we are not putting it in legislation." If we want to twist the tail of Ontario rather than encourage their participation in this constitutional procedure, I cannot think of any better way of doing it than by passing clause 16(2).

[Traduction]

l'épanouissement du français ou de l'anglais comme moyen d'expression desdites communautés.

J'aimerais que des avocats m'expliquent exactement quelle est la portée de ce terme. Peut-être suis-je trop inquisiteur, mais il me semble que cet article pourrait poser certains problèmes aux tribunaux; il pourrait arriver en effet qu'un original prétende que même si cette loi semble tout à fait innocente et non avenue, elle nuit à l'épanouissement d'une ou l'autre des deux langues.

M. Cowling: Ces deux alinéas semblent servir de préambule à la partie exécutoire de cet article, qui figure à la fin. C'est la seule qui soit vraiment significative, bien que j'admette avec vous qu'un tribunal pourrait bien ne pas trop savoir quoi faire.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Qu'entend-on par l'expression «ces organes»? Ces derniers sont-ils gouvernementaux?

M. Cowling: Oui. Dans le second préambule à la page 11, on emploie l'expression «organes gouvernementaux».

Le sénateur Forsey: Cela s'appliquerait-il à un texte réglementaire édicté par le gouverneur en conseil?

M. Cowling: J'imagine qu'on songe ici à la loi 101 du Québec qui s'applique aux questions d'éducation. Mais elle s'applique également à certains autres domaines. Ainsi, cette loi stipule que nul ne peut installer une affiche rédigée en anglais. Je présume qu'il resterait au tribunal de déterminer si ce genre de loi nuit à l'épanouissement de la langue anglaise.

Le sénateur Forsey: Exactement. C'est ce que cet article permettra; mais on ajoute: «après que l'application de cette Charte . . . » En d'autres termes, la loi 101 est inattaquable.

M. Cowling: Vous avez bien raison. Cette loi semble s'appuyer sur une disposition initiale implicite s'appliquant à toute loi qui aurait pu être promulguée antérieurement. Comme vous le savez, la loi 22 était l'ancêtre de la loi 101, et quelqu'un s'est demandé l'autre jour si la numérotation de cet article était une simple coïncidence.

Le sénateur Greene: J'espère que nous pourrions, nous aussi, mettre notre astérisque, en plus que l'astérisque officiel qui figure en marge du paragraphe 16(2) auquel le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest) a fait allusion, car non seulement cette question ne fait pas l'objet d'une loi en Ontario mais, actuellement, à ce que je crois comprendre, elle traduit une politique avouée du gouvernement provincial qui refuse de donner à cette question un caractère juridique mais qui préfère l'aborder discrètement comme une affaire courante. Je crois que la législature provinciale a rejeté ou a préféré liquider un bill qui préconisait des mesures semblables à celles qui figurent dans le paragraphe 16(2). Le gouvernement a nettement refusé d'inclure une telle disposition dans un texte de loi. Si nous voulons indisposer l'Ontario plutôt que l'encourager à participer à cette réforme constitutionnelle, je ne crois pas qu'il existe de meilleur moyen de le faire que d'adopter le paragraphe 16(2).

[Text]

Senator Connolly (Ottawa West): With the word "Ontario" in there?

Senator Greene: Yes. In other words, you are telling Mr. Davis, "To hell with you. You do not agree it should be in legislation, but we are telling you it is going to be."

Senator Connolly (Ottawa West): That is subject to clause 131.

Mr. Cowling: I do not quite follow why Manitoba is not mentioned there, because Manitoba is supposedly in the same position as Quebec, insofar as these matters are concerned. The only reference is in the explanatory note to clause 18. Clause 18 says:

Nothing in sections 14 to 17 shall be held to abrogate, ... any right ... with respect to the English and French languages ... that exists or is continued by virtue of any other provision of the Constitution of Canada.

Senator Connolly (Ottawa West): Is Manitoba an example of that?

Mr. Cowling: Yes. It is in the act that brought Manitoba into Confederation. It is a provision almost identical to section 133, is it not?

Senator Forsey: Absolutely. Is that provided for in another clause—section 23, say, of the Manitoba Act? I can't remember where it is, but I saw it a few moments ago. I think you will find that there is even a marginal reference to the fact.

Mr. Cowling: My question is, why not put them all together in clause 16, since we seem to be talking about the same thing. I cannot see why Manitoba should be dealt with in another place. After all, Quebec's position on this comes from clause 133, which is similar to the Manitoba legislation. I would have thought it would be convenient to mention them all in clause 16.

Senator Bosa: The explanatory note of clause 22 says:

—preservation of English or French as the language spoken or enjoyed by an identifiable minority group.

What is meant by "identifiable"—by ethnic affiliation, by appearance, by region?

Mr. Cowling: That is a good question. It does not say.

Senator Forsey: Sometimes the ethnic origin and the language spoken may be very different. I have run into all kinds of such people in the western provinces, and even one or two in New Brunswick. In fact, there is a member of the House of Commons from New Brunswick who says he is a French Canadian who cannot speak French. I have run into such people as Yvonne Patenaude who say, "I am sorry, I don't speak any French." So, does she or does she not belong to "an identifiable and substantial linguistic community"?

[Traduction]

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Parce que le mot «Ontario» y figure?

Le sénateur Greene: Oui. En d'autres termes, vous voulez signifier à M. Davis que vous ne faites aucun cas de son opinion. Bien qu'il n'admette pas que cette disposition soit insérée dans la loi, vous lui dites qu'elle le sera.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Cette disposition découle de l'article 131.

M. Cowling: Je saisis mal pourquoi le Manitoba n'y figure pas; n'est-il pas censé être dans la même position que le Québec, à cet égard. La seule fois qu'on y fait allusion, c'est dans les notes explicatives qui se rapportent à l'article 18. Cet article dit ceci:

18. Les articles 14 à 17 n'ont pas pour effet de limiter ... les droits, relatifs à l'emploi des langues française et anglaise ... créés ou maintenus par d'autres dispositions de la Constitution du Canada.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Le Manitoba en est-il un exemple?

M. Cowling: Oui. Cette exigence figure dans la loi qui a présidé à l'entrée du Manitoba dans la Confédération. Cette loi contenait une disposition presque identique à celle de l'article 133, n'est-ce pas?

Le sénateur Forsey: Absolument. N'en est-il pas question dans un autre article—à l'article 23 de l'Acte du Manitoba? Je ne me souviens plus exactement où, mais j'ai vu cette disposition il y a quelques instants. Je crois que vous constaterez qu'il y a même une allusion voilée à cette question.

M. Cowling: J'aimerais savoir pourquoi on n'a pas réuni toutes les provinces visées dans l'article 16, vu qu'il semble s'agir de la même chose. Je ne vois pas pourquoi le Manitoba ferait l'objet d'une autre disposition. Après tout, l'attitude du Québec à cet égard découle de l'article 133, qui reprend le contenu de l'Acte du Manitoba. J'aurais cru qu'il aurait été préférable de mentionner toutes les provinces concernées à l'article 16.

Le sénateur Bosa: La note explicative de l'article 22 dit ceci:

... l'épanouissement du français ou de l'anglais comme moyen d'expression de toute minorité identifiable.

Qu'entend-on par «identifiable»? Veut-on dire pas affiliation ethnique, en apparence, par région?

M. Cowling: C'est une bonne question. On ne le précise pas.

Le sénateur Forsey: Parfois, l'origine ethnique et la langue parlée sont très différentes. J'ai rencontré toutes sortes de gens qui répondaient à cette caractéristique dans les province de l'Ouest, et même un ou deux au Nouveau-Brunswick. De fait, il y a un représentant du Nouveau-Brunswick à la Chambre des communes qui se prétend canadien-français mais qui ne parle pas français. J'ai déjà connu une personne nommée Yvonne Patenaude qui disait: «je regrette, je ne parle pas le français.» En l'occurrence, peut-on dire qu'elle tient à une minorité linguistique identifiable?

[Text]

Senator Robichaud: There are a lot of Fergusons and Johnsons in New Brunswick who do not speak a word of English.

Mr. Cowling: It would appear that it is left to the courts to interpret. Perhaps the thinking is that it is so difficult a thing to try to conceptualize in any detail that leaving it to the courts is the only way.

Senator Forsey: What would you do with the Lindsay family who had an island on the lower St. Lawrence at the outbreak of the last war? They could not speak a word of English, let alone Gaelic, but if you called them French Canadians—and a friend of mine knew these people—they said, furiously, “Non, nous sommes des Écossais.” When the war of 1939 broke out, Monsieur Lindsay summoned his eight stalwart sons—Donald, Hector, Ian, Malcolm, and so on—and said to them, “L’Écosse est en danger.” And they said, “Oui, monsieur.” Il vous faut vous enrôler immédiatement, et dans un régiment “Highland”—Oui, monsieur.” And they all joined the Canadian Black Watch. The first thing they had to do was learn English. Now, to what identifiable and substantial linguistic community would they belong?

Senator Greene: The Black Watch.

Mr. Cowling: You would have to bring in an expert witness.

Senator Connolly (Ottawa West): I do not quite follow the meaning of clause 17. Clause 16 provides the right to give evidence, and so on, in either of the official languages in court. Clause 17 states that nothing precludes the appropriate authority, which in the case of a rule of practice or a code of procedure I take to mean the province, from including rules respecting the giving of notice for the effectual execution and working of the provisions of either of those subclauses. Does that mean that the rule of practice, the code of procedure of a province, can nullify the provisions of subclauses 16(2) and (3)?

Mr. Cowling: By putting an impossible notice provision in?

Senator Connolly (Ottawa West): Yes. That would be an entrenched thing, if it were accepted, and it would “disentrench”, if that is the word, or give the authority to depart from the entrenching.

The Chairman: Very easily, yes.

Senator Forsey: Would the court be able to intervene there by virtue of lines 21 to 23, which read:

—pursuant to law for the effectual execution and working of the provisions—

If it is an unreasonable notice, would they say anything about that?

Senator Connolly (Ottawa West): A province might feel that it could provide a rule or authorize a rule that would in effect wash out the provisions of subclauses 16(2) and (3).

[Traduction]

Le sénateur Robichaud: Il y a beaucoup de Ferguson et de Johnson au Nouveau-Brunswick qui ne parlent pas un mot d'anglais.

M. Cowling: Il semblerait qu'on laisse aux tribunaux le soin d'interpréter cet article. Peut-être veut-on dire par là qu'il est si difficile de conceptualiser ces choses en détail que le seul moyen d'y arriver consiste à en laisser le soin aux tribunaux.

Le sénateur Forsey: Comment considérez-vous la famille Lindsay qui possédait une île dans le bas du Fleuve lors du déclenchement de la deuxième guerre? Ces gens ne parlaient absolument pas l'anglais, si ce n'est le gaélique. Quand on les qualifiaient de Canadiens-français—et un de mes amis les a bien connus—si on les qualifiaient de Canadiens-français, dis-je, ils répondaient, furieusement: «Non, nous sommes des Écossais.» Quand la guerre a éclaté en 1939, les huit vaillants fils de M. Lindsay—Donald, Hector, William, Fernand, et ainsi de suite—se sont dit: «L'Écosse est en danger.» Et ils se sont répondu: «Oui, monsieur.» Il vous faut vous enrôler immédiatement dans un régiment «Highland». Oui, monsieur.» Et ils sont tous entrés dans la Canadian Black Watch. En premier lieu, il leur a fallu apprendre l'anglais. Eh bien à quelle minorité linguistique identifiable appartiennent-ils?

Le sénateur Greene: Aux Black Watch.

M. Cowling: Il nous faudrait assigner un expert.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je ne comprends pas très bien le sens de l'article 17. L'article 16 accorde à toute personne le droit de témoigner, et ainsi de suite, dans l'une ou l'autre des deux langues officielles. L'article 17 stipule que nulle disposition n'a pour effet d'empêcher l'application d'une règle ou d'un code de procédure par l'autorité compétente en l'occurrence: la province, notamment de ceux portant sur les avis établis pour l'application efficace de ces deux paragraphes. Cela veut-il dire que la règle ou le code de procédure d'une province peut annuler les dispositions des paragraphes 16(2) et (3)?

M. Cowling: Par l'existence d'un avis impossible, par exemple?

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Cette mesure, si elle était acceptée, serait constitutionnelle et elle aurait pour effet de déconstitutionnaliser, si ce mot existe, une autre disposition, ou permettrait à l'autorité compétente de ne pas tenir compte de cette constitutionnalisation.

Le président: Très facilement, en effet.

Le sénateur Forsey: Le tribunal serait-il alors en mesure d'intervenir en invoquant les lignes 21 à 23 qui disent:

«... pour l'application efficace de ces deux paragraphes. S'il s'agissait d'un avis déraisonnable, en tiendrait-on compte?

S'il s'agissait d'un avis raisonnable, en tiendrait-on compte?

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Une province pourrait juger qu'elle peut émettre un règlement ou permettre l'édition d'un règlement qui annulerait pratiquement les dispositions des paragraphes 16(2) et (3).

[Text]

Senator Greene: There is a very flagrant contradiction which we are flying full in the face of without apparent knowledge of the draftsmen, that being section 1 of the Ontario Judicature Act, which constitutes Ontario's rules of practice. That section clearly and unequivocally says that the official language of the courts of Ontario shall be English, and they have not seen fit to amend that.

Piecing clauses 16 and 17 together, I take it that that section would still be valid. Clause 16 is therefore meaningless vis-à-vis Ontario, and yet we are putting it in. I do not see how we can allow that, if we are good draftsmen, which is supposed to be one of our functions here.

Mr. Cowling: That is true, senator. But as I said, it is not binding until Ontario adopts it.

The Chairman: Or it is deemed.

Senator Connolly (Ottawa West): What about clause 19, which says one can communicate in either language with a head office of, let's say, a Crown corporation, or with any other principal office of such institution located within a area "in such manner as may be prescribed or authorized by the Parliament of Canada, that a substantial number of persons within the population use that language"? The determination of this for administrative purposes would be very difficult.

Mr. Cowling: I agree.

Senator Neiman: At line 36 they refer to "judicial, quasi-judicial, or administrative body or Crown corporation". That encompasses a wide body of administrative offices that really have never been defined, as far as I know.

Senator Connolly (Ottawa West): Yes, and how are they to be determined?

Mr. Cowling: We also have the federal Official Languages Act which is some indication. But subclause (2) deals with the provinces, leaving it open to the provinces, even if they adopt the Charter of Human Rights and Freedoms, to be very narrow in the way they define these questions, so as to make it virtually illusory.

The Chairman: We seem to be getting to the point where we are running down on answers as to what these matters mean and how they might be remedied, if there are deficiencies. Perhaps the best thing to do now would be to move on to our witnesses from the Department of Justice and begin to ask them some of the questions which might help us clarify some of the meanings at least.

If there are no further questions or comments, I would like to thank our counsel, Mr. Cowling, for leading us through the bill.

Senator Connolly (Ottawa West): Let's not leave the impression that we have exhausted our areas of question.

The Chairman: We may have exhausted Mr. Cowling, but we have not exhausted the areas of questioning. This has

[Traduction]

Le sénateur Greene: Nous sommes en présence d'une contradiction flagrante qui a semblé échapper aux législateurs, due à l'existence de l'article 1 de l'*Ontario Judicature Act*, dont l'Ontario se sert comme règle de procédure. Cet article stipule clairement et sans équivoque que la langue officielle des tribunaux de l'Ontario est l'anglais, et l'on n'a pas jugé bon de le modifier.

Si l'on combinait les articles 16 et 17, je présume que cet article serait encore valable. L'article 16 est donc sans effet pour l'Ontario, et pourtant, nous l'insérons dans ce bill. Je ne vois pas comment nous pouvons permettre cela, si nous sommes de bons législateurs, comme nous le commandent nos fonctions.

M. Cowling: Vous avez raisons, Sénateur. Comme je l'ai déjà dit, cette article n'est pas exécutoire si l'Ontario ne l'adopte pas.

Le président: Ou n'est pas réputé l'être.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Qu'en est-il de l'article 19, qui stipule que tout individu peut communiquer dans l'une ou l'autre des deux langues officielles avec le siège de toute société de la Couronne ou avec les autres bureaux principaux établis dans les régions où il est reconnu, «conformément aux modalités prévues ou autorisées par le Parlement du Canada, qu'un nombre important de personnes emploient cette langue»? Sur le plan administratif, il serait très difficile de déterminer ce qu'il en est.

M. Cowling: Je suis de votre avis.

Le sénateur Neiman: A la ligne 36, on fait référence à tout organisme judiciaire, quasi-judiciaire ou administratif de toute société de la Couronne. Cette énumération inclut un grand nombre de sièges administratifs qui n'ont jamais été vraiment définis, à ma connaissance.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Oui, et comment le seront-ils?

M. Cowling: Nous avons également la Loi fédérale sur les langues officielles qui peut nous éclairer. Mais le paragraphe (2) se rapporte aux provinces; il leur permet, même si elles souscrivent à la Charte canadienne des droits et libertés, de donner une définition très restreinte de ces questions; ce paragraphe rend donc l'application de cette disposition très illusoire.

Le président: Il semble que nous soyons à bout de réponses sur le sens de ces questions et sur les solutions qu'on pourrait y apporter, si déficience il y a. Peut-être vaudrait-il mieux nous en reporter à nos témoins du ministère de la Justice et commencer par les questions qui pourraient nous éclairer un peu.

S'il n'y a pas d'autres questions ou commentaires, j'aimerais remercier notre conseiller, M. Cowling, de nous avoir aidés à étudier ce bill.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Il ne faudrait pas lui laisser l'impression que nous avons épuisé toutes nos questions.

Le président: Nous avons peut-être épuisé M. Cowling, mais nous n'avons pas épuisé nos questions. Nous n'avons fait

[Text]

merely been a preliminary run-through, and we will no doubt be dealing with these matters in great detail as we discuss them with our witnesses through our series of meetings.

Senator Connolly (Ottawa West): I wonder if I might ask one further question, Mr. Chairman. Clause 26 deals with rights not declared by the charter, including those of native people under the Royal Proclamation. Clause 26 states that those rights shall not be abridged or abrogated.

Section 93 of the British North America Act provides for denominational schools. Are those provisions repeated, or do they reappear in this bill, and if not, are those provisions continued?

Mr. Cowling: They appear at page 46, Senator Connolly. The form is changed. If you have the consolidation of the British North America Act, you will find section 93 on page 28. In Bill C-60 there is a reference back to the provisions of the BNA Act in the case of Ontario, Quebec, Nova Scotia, New Brunswick, British Columbia and Prince Edward Island. In the case of Manitoba the reference is to the provisions of the Manitoba Act. It is the same thing for Saskatchewan and Alberta. For Newfoundland, the reference is to Term 17 of the Terms of Union. The explanatory note says that clause 93 of the bill would consolidate and continue in force the present authority of the provinces in respect of education.

Senator Connolly (Ottawa West): So there cannot be any doubt about the fact that those provisions are not varied.

Mr. Cowling: No. It seems to be a straight reference to the existing provisions.

The Chairman: Are we finished with that discussion Senator Connolly?

Senator Connolly (Ottawa West): Yes, thank you, Mr. Chairman.

The Chairman: Again thank you, Mr. Cowling.

Ladies and gentlemen, we have with us Mr. Barry Strayer, the Assistant Deputy Minister, Public Law, Department of Justice. He has with him Miss Alice Desjardins, Director of Advisory and Research Services Section, Department of Justice; and Miss Edythe I. MacDonald, Special Counsel to the Minister of Justice.

It will be recalled that the basis on which we asked them to come was that we would not be discussing policy matters with them. We are discussing the bill as it is before us, and we are trying to clarify questions that have cropped up in the course of our discussion, as to what was intended, so that we do not follow garden paths which will not lead us anywhere, but will pursue what are indeed the true issues before us.

With that little bit of introduction and encouragement to you not to go too far astray in terms of policy, I will ask Mr. Strayer to begin. He has had an opportunity to read the

[Traduction]

qu'une simple revue préliminaire; nous aurons sans doute l'occasion d'étudier ces questions plus en détail et d'en discuter avec nos témoins au cours de nos prochaines séances.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Puis-je poser une autre question, Monsieur le président. L'article 26 traite des droits non reconnus par la charte, notamment de ceux qu'ont pu acquérir les autochtones par la Proclamation royale. L'article 26 stipule que ces droits ne seront ni limités ni supprimés par la Charte.

L'article 93 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique prévoit l'existence d'écoles confessionnelles. Ces dispositions sont-elles réitérées ou apparaissent-elles dans ce bill, et si non, continueront-elles de s'appliquer?

M. Cowling: On les retrouve en page 46, Sénateur Connolly, sous une formulation modifiée. Dans la codification, l'article 39 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique figure à la page 28. Le bill C-60 renvoie à un article de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique dans le cas de l'Ontario, du Québec, de la Nouvelle-Écosse, du Nouveau-Brunswick, de la Colombie-Britannique et de l'Île-du-Prince-Édouard. Par contre, dans le cas du Manitoba, il renvoie à un article de l'Acte du Manitoba. Même procédé dans le cas de la Saskatchewan et de l'Alberta. Dans le cas de Terre-Neuve, il renvoie à l'article 17 des Conditions de l'union de cette province au Canada. La note explicative précise qu'aux termes de l'article 93 du bill, le corps législatif dans chaque province et pour chaque province pourra exclusivement légiférer sur l'éducation.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): On ne saurait donc mettre en doute que ces dispositions sont identiques.

M. Cowling: Non. Apparemment, il s'agit d'une parfaite reprise des dispositions actuelles.

Le président: En avons-nous terminé de cet élément de la discussion, sénateur Connolly?

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je vous remercie, monsieur le Président.

Le président: Merci encore une fois, monsieur Cowling.

Mesdames, mesdemoiselles, messieurs, nous avons maintenant avec nous Me Barry Strayer, sous-ministre adjoint chargé du droit public au ministère de la Justice. Il est accompagné de M^{lle} Alice Desjardins, directrice de la Section des services de consultation et de recherche au ministère de la Justice, et de M^{lle} Edythe I. MacDonald, avocat-conseil spécial du ministre de la Justice.

Sans doute vous souvient-il que lorsque nous leur avons demandé de comparaître, c'était avec l'entente que nous ne discuterions pas avec eux de politique. Nous allons donc nous en tenir au bill dont nous sommes saisis, et nous chercherons à faire la lumière sur certains aspects qui ont été soulevés dans le cours de notre discussion, en ce qui concerne l'objet de ce bill, de façon à ne pas nous engager dans des sentiers qui ne mènent nulle part, mais à nous en tenir en fait aux vrais problèmes.

Avec cette brève présentation, tout en vous invitant à ne pas trop vous aventurer sur le terrain de la politique, je demanderais à Me Strayer de commencer. Comme il a eu l'occasion de

[Text]

proceedings of the committee at our last meeting, and he may have some general comments before we get going with the more particular questioning and discussion.

Mr. B. L. Strayer, Assistant Deputy Minister, Public Law, Department of Justice: Thank you, Mr. Chairman. I would first like to say a brief word about my colleagues and their particular background in connection with this subject.

Miss MacDonald, to my immediate right, has had long experience in the drafting of legislation. She has also served as adviser to the Privy Council Office, and she is more conversant than almost anyone else in the department on the subject of orders in council, proclamations, and so on. She has had to put aside certain other activities in the department. She is normally special adviser on the status of women and family relations, which may seem to be at some distance from this subject, but she has put that aside for the moment in order to concentrate on constitutional matters.

Miss Alice Desjardins, to my far right, is Director of the Advisory and Research Services Section, which covers a multitude of activities. She is personally a specialist in constitutional matters, international law matters and human rights issues, and has made a distinct contribution to the development of this bill.

I should make it clear at the outset, as I suppose is obvious, that a bill this long and complex, dealing with so fundamental a subject, is not the product of any one author. It is a joint effort involving input from a variety of people at a variety of times. Indeed, if we had tried to bring before this committee all the people who had had some part in its development you would not have had room for them all I suppose, or at least it would have been very awkward. I say this partly by way of self-protection.

The group that you see before you has done its best to inform itself on all aspects of the bill. We are all, in our own way, involved very much in its development. We will do our best to assist the committee in any way we can. If, on occasion, you ask something that my colleagues and I do not have an immediate answer to, we will certainly undertake to provide the answer.

As the chairman said, we were invited to appear on the basis that we are going to be asked questions about the content of the bill, the meaning of the various clauses, and the drafting, but not to debate the policy of the bill. I mention that because I think it is important, in looking at a bill like this, to keep that distinction in mind.

With the ideas that are embraced in a bill of this size and fundamental importance, a bill which is as pervasive as this one is with respect to all of the institutions of government, with respect to all sorts of existing laws, has to be very complex, and there seems to be little way of avoiding that. The bill is innovative in various respects, and I would hope that the

[Traduction]

prendre connaissance du compte rendu des délibérations de notre dernière séance, peut-être aimerait-il formuler quelques observations avant d'aborder vraiment la période des questions et de la discussion.

M. B. L. Strayer, sous-ministre adjoint chargé du droit public au ministère de la Justice: Monsieur le Président, je vous remercie. J'aimerais tout d'abord dire un mot de mes collègues et de leurs antécédents relativement à cette question.

M^{lle} MacDonald, immédiatement à ma droite, rédige des mesures législatives depuis fort longtemps. Elle a également rempli les fonctions de conseiller juridique auprès du Conseil privé, et s'y connaît-elle sans doute mieux que n'importe qui au ministère lorsqu'il est question notamment de décrets du conseil ou de proclamations. Elle a dû renoncer à certaines de ses activités au sein du ministère. En temps normal, elle sert de conseiller spécial sur le statut de la femme et le droit de la famille, domaine qui peut paraître quelque peu étranger à ce qui nous occupe, mais qu'elle a dû abandonner pour s'intéresser surtout aux questions constitutionnelles.

Mme Desjardins, également à ma droite, est directrice de la Section des services de consultation et de recherche. Spécialiste des affaires constitutionnelles et des questions se rapportant au droit international et aux droits de la personne, elle a joué un rôle primordial dans l'élaboration de ce bill.

Je tiens à signaler dès le début, pour le cas où quelqu'un ne s'en serait pas encore rendu compte, qu'un bill de cette envergure et de cette complexité, portant sur une question aussi fondamentale, n'est pas l'œuvre d'un seul auteur. C'est le fruit des efforts conjugués d'une foule de collaborateurs qui y ont travaillé à une époque ou à une autre. En fait, si nous avions tenté de réunir ici aujourd'hui tous ceux qui ont participé à l'élaboration de ce bill, sans doute auraient-ils eu du mal à trouver place dans cette salle; ou du moins une telle réunion aurait-elle paru bien étrange. Si je fais cette observation, c'est en quelque sorte pour me protéger.

Le groupe que vous voyez devant vous a fait de son mieux pour se renseigner sur tous les aspects du bill. Nous sommes tous, chacun à sa façon, très intéressés à sa mise au point. Nous ferons de notre mieux pour aider le comité. Si, d'aven- ture, quelqu'un posait une question à laquelle mes collègues et moi étions incapables de répondre immédiatement, nous le ferons certainement un peu plus tard.

Si nous avons accepté de comparaître, ainsi que le Président l'a signalé, c'est avec l'entente que les questions porteraient sur la teneur du bill, le sens des différents articles, la méthode de rédaction, et non pas sur la politique qui a présidé à l'élaboration de ce bill. Si je formule cette observation, c'est qu'elle est importante, et que nous devons conserver cette distinction présente à l'esprit au moment d'examiner un bill comme celui-ci.

Vu les idées qu'il porte, un bill de cette envergure et de cette importance qui touche toutes les institutions et toutes les lois du gouvernement ne peut manquer d'être fort complexe, et il ne semble guère possible qu'il en soit autrement. Le bill propose des idées nouvelles en divers domaines, et j'ose espérer que ces idées nouvelles seront jugées pour ce qu'elles sont et

[Text]

innovations will be looked at for what they are, and not looked upon as error *per se*. They represent attempts to grapple with very difficult concepts at times. My colleagues and I will certainly profit from this discussion, as I am sure the government will in due course. The bill was published and distributed in a manner so that this kind of comment could best be made available to the government and could be fully digested. We therefore look forward to this opportunity.

I do not think I will say anything more of a general nature. If the committee wishes me to do so, and if the committee is going to deal at a certain point with the subject of the monarchy, I might offer a few introductory comments on that subject, which I think might be helpful by way of background. However, I am, of course, in the hands of the committee.

Senator Connolly (Ottawa West): Before you go into any specific areas, could we ask you how long this bill has been in its drafting. Do you know when the work started?

Mr. Strayer: I am not sure how far I should go into that. I can say that concentrated effort went into it starting more than a year ago. Some of the concepts, of course, come out of years of constitutional discussions.

Senator Connolly (Ottawa West): Of course.

Mr. Strayer: As you will have seen, all sorts of ideas have been borrowed from previous drafts, charters and proposals of one sort or another, so it was not all made out of whole cloth. Indeed, much of it was plagiarized from the British North America Act.

Senator Greene: Mr. Strayer, before you get into the specifics, I think it might be helpful to us—this is not policy—if you would let us know what were your terms of reference. We realize that normally a constitution would be drawn up by agreeing on the amending formula first. That is what the Victoria Charter and the Fulton-Favreau formula tried to do, but that was not possible. In querying you about specifics, I think it would be useful for us to know what were your general instructions—to draw a bill to do what?

Mr. Strayer: Well, this gets into a delicate area. Perhaps the best way I can answer it is to say that our instructions were to do what was done, and you can judge accordingly.

Senator Connolly (Ottawa West): In other words, what you are saying is that the bill reflects, to the satisfaction of the people who make policy, the views that they gave you and the instructions they gave you for drafting?

Mr. Strayer: Yes, I suppose they can judge that better than I, but that was certainly the relationship, the normal relationship between those who are drafting and those who decide policy and such matters. It is not the product of a mad

[Traduction]

non pas tenues pour des erreurs. Elles tentent de s'attaquer à des concepts qui sont par moments fort difficile à concevoir. Mes collègues et moi-même tirerons certes profit de cette discussion, comme ce sera sans doute le cas pour le gouvernement, le moment venu. Si le bill a été publié et distribué de cette façon, c'est précisément pour que le gouvernement puisse recevoir et assimiler pleinement le fruit de réflexions comme celles-ci. Nous sommes par conséquent reconnaissants de l'occasion qui nous est offerte.

Je ne pense pas avoir d'autre observation de caractère général à formuler. Si le comité désire aborder à un moment quelconque la question de la monarchie, je pourrais bien formuler quelques observations préliminaires susceptibles de servir de contexte à la discussion. Cependant, je demeure à la disposition du comité.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Avant d'en venir aux questions particulières, pourriez-vous nous dire combien de temps il a fallu pour rédiger ce bill? Savez-vous quand le travail a débuté?

M. Strayer: Je ne sais si je dois m'aventurer à répondre. Je sais qu'on s'est mis à y travailler très fort il y a plus d'un an. Certaines idées sont évidemment le fruit de longues années de discussions sur la constitution.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Évidemment.

M. Strayer: Comme vous avez pu le constater, toutes sortes d'idées ont été empruntées à des projets de bill antérieurs, à des chartes et à des propositions de toutes sortes; c'est donc dire qu'il ne s'agit pas d'un bill tout à fait inédit. En fait, c'est en quelque sorte une imitation de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique.

Le sénateur Greene: Avant que vous n'abordiez des aspects précis, M^e Strayer, vous nous rendriez un grand service—toute politique mise à part—si vous acceptiez de nous révéler la teneur de votre mandat. Nous nous rendons compte qu'avant de rédiger une nouvelle constitution, on doit normalement se mettre d'accord sur une formule de modification. C'est la voie qu'ont empruntée la Charte de Victoria et la formule Fulton-Favreau, mais sans succès. Au moment de vous interroger sur des aspects particuliers, j'estime que nous aurions avantage à connaître quelles sont les directives générales que vous avez reçues; en d'autres termes, quel devait être l'objet du bill que vous deviez rédiger?

M. Strayer: Nous aborderions là un domaine délicat. Sans doute la meilleure façon de vous répondre est de vous dire qu'on nous avait demandé de rédiger le bill que nous avons rédigé et de vous inviter à juger par vous-mêmes.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Autrement dit, le projet traduit fidèlement les intentions de ceux qui sont chargés d'élaborer les politiques et ceux-ci estiment que vous avez respecté leurs directives.

M. Strayer: Sans doute sont-ils plus que moi en mesure d'en juger, mais les rapports que nous avons entretenus avec eux sont bien ceux qui s'établissent d'ordinaire entre les rédacteurs et ceux qui élaborent les politiques. Ce bill n'est pas l'œuvre

[Text]

draftsman who ran amok, as seems to have been suggested in some quarters.

Senator Aurgue: Mr. Chairman, I wonder if Mr. Strayer could give us some idea of the names of some others who had a large part in the drafting of this bill. We have the name of Mr. Thorson, I believe, and Mr. Robertson met with people from time to time. I think it would be useful if we were to know who were some of the others.

Mr. Strayer: I am sorry, senator, but I think I should leave that to the minister to discuss. Civil servants have a certain anonymity which I am not at liberty to violate. My colleagues and I are here because we are obviously involved in this, but I would suggest that you put that question to someone else.

Senator Aurgue: I have one further question, to which your answer may be the same. Could you give us some idea of how many meetings were held with the Cabinet? You said that they were held over a number of years, but can you tell us how many meetings, over what period, and what was the hurry-up feature?

Mr. Strayer: I don't think I can answer that either. In fact I do not have any figures on that.

Senator Aurgue: You were yourself involved in many meetings.

Mr. Strayer: Yes, but not all of them by any means. The normal arrangement is that the officials attend certain cabinet committees, but not the cabinet. When I mentioned things having developed over a considerable period of time, I was referring back to the constitutional discussions which, of course, have been going on for 50 years or more on some of these points, and more immediately in the past starting in 1968 with a series of constitutional conferences, and all of the experience of those earlier features was taken into account in developing this bill.

Senator Lang: Just to help us in getting the most out of your evidence, did you specifically deal with, or were you specifically charged with, drafting any particular clauses of the bill; and if so, which ones were they?

Mr. Strayer: The answer to that is no. Drafting of legislation is regarded as a considerable specialty, which it is, and those of us who have not worked in those vineyards are not welcome there. I had certainly a significant part to play in some of the policy concepts. I am a very willing critic, and I read and re-read drafts and made suggestions for specific wording. I suppose I could say I had particular interest in the part dealing with the Charter of Human Rights and Freedoms, which is an area I have worked in at the legislative level in terms of the Canadian Human Rights Act which was recently passed.

[Traduction]

d'un rédacteur qui aurait soudainement perdu la tête, comme certaines personnes l'ont donné à entendre.

Le sénateur Aurgue: Monsieur le président, peut-être M. Strayer pourrait-il nous nommer quelques-unes des personnes qui ont beaucoup contribué à la rédaction de ce bill. Nous savons que, sauf erreur, M. Thorson a participé à cette rédaction, et que M. Robertson a rencontré des gens de temps à autre. Je pense que nous aurions avantage à connaître le nom de quelques-uns de leurs collaborateurs.

M. Strayer: Je regrette, sénateur, mais c'est là une question à laquelle je préfère laisser au ministre le soin de répondre. Les fonctionnaires jouissent du privilège d'un certain anonymat et je n'ai pas le droit de porter atteinte à ce privilège. Si mes collègues et moi sommes ici, c'est manifestement parce que nous y avons travaillé, mais je vous inviterais à poser cette question à quelqu'un d'autre.

Le sénateur Aurgue: Je vais vous poser une autre question, qui appellera peut-être la même réponse: pourriez-vous nous donner une idée du nombre de fois où vous avez rencontré le cabinet? Vous avez dit que vous avez eu des réunions de ce genre pendant un certain nombre d'années, mais pourriez-vous nous préciser combien il y a eu de ces réunions au cours d'une période donnée, et quelle urgence on a attachée à ces travaux?

M. Strayer: Je ne suis pas non plus en mesure de répondre à cette question. En fait, je ne dispose d'aucun chiffre.

Le sénateur Aurgue: Vous avez assisté vous-même à ces réunions.

M. Strayer: Oui, mais sûrement pas à toutes. Normalement, les fonctionnaires assistaient aux réunions de certains comités du cabinet, mais non aux réunions du cabinet. Lorsque j'ai dit que le bill avait été élaboré sur une longue période, je voulais dire que certains de ses aspects avaient fait l'objet de discussions constitutionnelles pendant plus de 50 ans, et plus récemment, à l'occasion des conférences constitutionnelles qui ont eu lieu depuis 1968, et que tous les documents passés étaient entrés en ligne de compte dans l'élaboration de ce bill.

Le sénateur Lang: De façon que nous puissions profiter le plus possible de votre témoignage, pourriez-vous nous dire si vous vous êtes occupé ou si vous avez chargé de vous occuper de la rédaction de certains articles de ce bill en particulier? Si oui, quels sont-ils?

M. Strayer: Ma réponse à cette question est non. La rédaction des mesures législatives passe avec raison pour une importante spécialité, et ceux d'entre nous qui n'ont pas œuvré dans ce domaine sont regardés comme des intrus. J'ai joué certes un rôle important au niveau de certains principes qui animent cette politique. J'accepte très volontiers de servir de critique, j'ai lu et relu les avant-projets, et j'ai même proposé certaines formules. Peut-être pourrais-je ajouter que je me suis intéressé en particulier à la partie du bill qui traite de la charte des droits et des libertés, domaine qui m'est assez bien connu, car j'ai travaillé à l'élaboration du bill sur les droits de la personne que le Parlement a adopté récemment.

[Text]

Senator Lang: Could your colleagues identify any areas which they have had particularly under their charge?

Miss Edythe MacDonald, Q.C., Senior Counsel, Department of Justice: I suppose principally I have been working with Mr. Thorson in connection with the preparation of the draft of the bill and the explanatory notes for the bill here.

Senator Lang: But you do not have any particular area of expertise?

Miss MacDonald: I suppose if you were to ask me the areas I am most familiar with, I would have to say that it would be those dealing with government organization, and the areas dealing with the executive, the Governor General and that sort of thing.

Mlle Alice Desjardins, directeur, Section consultation et recherche: J'ai été surtout appelée à faire des commentaires généraux sur le projet de loi dans son ensemble pour établir si les dispositions étaient toutes reliées, ou s'il y avait des éléments qui avaient été oubliés, etc.

Le président: Merci, mademoiselle.

Le sénateur Flynn: Est-ce qu'il y a des éléments qui ont été oubliés?

Mlle Desjardins: Je vous laisse le soin de faire le même travail que nous avons fait, monsieur le sénateur.

The Chairman: If you have finished with the early general questions and comments, our counsel has developed a list of questions which he feels arise from our earlier discussions. That list has been distributed. That is not intended, of course, to limit you in any way, but it is something which draws to your attention matters which have come up during our discussion and which you may wish to use as a guide in your own questioning. Furthermore, I think we might ask our counsel to lead off in each of the general sections to try to ensure that we cover the essential issues. Again, that is not intended in any way to limit your questioning; it is intended simply to be of assistance because undoubtedly supplementary questions will arise out of the questions which counsel will ask.

Senator Marshall: Before we go on to that, Mr. Chairman, did Mr. Strayer suggest that he was particularly involved with some features?

Mr. Strayer: No, I was just suggesting that if at some point the questioning turned to matters of the monarchy and the role of the Government General, it might be helpful if you were to allow me to make some one or two introductory comments about that. But I am entirely in your hands.

The Chairman: I would be inclined to leave that until we get to that particular section. As a matter of fact, I am beginning to wonder, since it is 12.25, if we should not wait until after lunch to begin. Once we get started on this, we may never have any lunch. Is it agreed that we adjourn until 2 o'clock?

[Traduction]

Le sénateur Lang: Peut-être vos collègues pourraient-ils préciser quels sont les domaines dont ils se sont occupés?

Mlle Edythe MacDonald, C.R., avocat-conseil principal, ministère de la Justice: A vrai dire, j'ai surtout collaboré avec M. Thorson à la préparation de l'avant-projet du bill et des notes explicatives.

Le sénateur Lang: Mais il n'y a pas de domaine où vous soyez particulièrement compétente?

Mlle MacDonald: Évidemment, si vous me demandez quels sont les domaines que je connais le mieux, je répondrai que c'est celui de l'organisation du gouvernement, et notamment tout ce qui concerne le cabinet et le gouverneur général.

Miss Alice Desjardins, Q.C., Director, Advisory and Research Services Section: My name is Alice Desjardins. I have been mainly called upon to make general remarks concerning the bill as a whole, in order to ascertain for instance whether all the provisions were related or whether some element had not been left out.

The Chairman: Thank you, Miss.

Senator Flynn: Has any element been left out?

Miss Desjardins: Senator, I am afraid you will have to find out for yourself, just as we have.

Le président: Si nous en avons maintenant terminé avec les questions et les observations préliminaires de caractère général, notre conseiller juridique a rédigé une série de questions qui se posent à son avis à la suite de nos entretiens préliminaires. La liste de ces questions a été distribuée. Vous n'êtes évidemment pas tenus de vous en tenir à cette liste, car elle ne vous est fournie que pour vous servir de guide. En outre, peut-être notre conseiller juridique pourrait-il nous donner un aperçu de chacun des articles de caractère général, de façon à nous assurer que nous envisageons bien tous les aspects essentiels. Je le répète, vous ne devez absolument pas voir là une tentative pour vous empêcher de poser toutes les questions que vous voulez, mais seulement une amorce aux questions que celles de notre conseiller juridique ne manqueront sûrement pas de susciter.

Le sénateur Marshall: Avant d'en venir à cela, monsieur le président, M. Strayer a-t-il donné à entendre qu'il avait participé directement à l'élaboration d'un aspect quelconque de ce bill?

M. Strayer: J'ai simplement dit que si quelqu'un avait une question à poser concernant le monarque ou le rôle du gouverneur général, j'étais disposé à formuler quelques observations préliminaires. Cependant, je m'en remets entièrement à vous.

Le président: J'estime quant à moi que nous devrions attendre pour cela d'en arriver à l'article qui traite de cette question. Mais puisqu'il est 12 h 25, je me demande s'il ne vaudrait pas mieux attendre d'avoir déjeuné pour commencer. En effet, une fois que nous aurons commencé, peut-être ne pourrions-nous plus aller déjeuner. Le Comité est-il d'accord pour ajourner ses travaux jusqu'à 2 heures?

[Text]

Senator Yuzyk: May I ask a question first? What part, if any, did the recommendations of the joint parliamentary committee that were brought down in 1972 play in the drafting of this legislation?

Mr. Strayer: They were considered carefully along with such things as the Victoria Charter, the Fulton-Favreau formula and a variety of other things. They were looked at carefully. I think we can on occasion explain where in the joint committee's recommendations certain ideas were drawn from.

Senator Yuzyk: I thought that would be important for us, because we are making reference to those recommendations.

The Chairman: Honourable senators, we will adjourn until 2 o'clock.

The committee adjourned.

The committee resumed at 2 p.m.

The Chairman: Honourable senators, I think we will follow the procedure we talked about this morning. I believe Mr. Strayer has a list of questions, as have the members of the committee, who will no doubt jump in whenever they feel so inclined. First, however, I will ask our counsel to begin his questions, arising from which there will no doubt be supplementaries. Mr. Cowling, would you like to start?

Mr. Cowling: Mr. Chairman, my first question is of a general nature, and deals, really, with the mechanics of how this bill is to be brought into operation. The question may smack of policy a little bit, and if it does I hope the witnesses can respond to it in its non-policy aspects.

What strikes me about this bill is that it purports, eventually, to become the Constitution and to replace the BNA Act. It is an act of the Parliament of Canada, whereas the BNA Act is, in a sense, a neutral sort of document, being neither an act of the Parliament of Canada, nor of any other legislature, but an act of the United Kingdom Parliament. Yet Bill C-60 will contain, among other things, the very sections 91 and 92 of the BNA Act which distribute the legislative powers as between Parliament and the provinces. It seems to me that it is a little anomalous that an act of Parliament, which is one of the bodies that receives these powers, will be the Constitution of the country. In other words, it is not a neutral document in the same sense as the BNA Act is, or even in the sense that the Constitution of the United States is. It will be an act of Parliament, and it is in that act that the division of powers is derived. This almost suggests that being an act of Parliament, Parliament can make any amendments to it that it wants, in the future.

I realize that this raises the question of the amending formula, and so on, but the difficulty with this bill is that we do not have before us any proposal for such an amending formula. I address my question generally to the witness.

[Traduction]

Le sénateur Yuzyk: J'aimerais auparavant poser une question. Quel rôle, s'il en est, les recommandations que le Comité parlementaire mixte a formulées en 1972 ont-elles joué dans la rédaction de cette mesure législative?

M. Strayer: Ceux qui ont rédigé cette mesure les ont étudiées très attentivement, tout comme d'ailleurs un certain nombre de documents, notamment la Charte de Victoria et la formule Fulton-Favreau. Ils ont étudié tout cela très attentivement. Nous pourrions peut-être signaler à l'occasion quelles idées ont été tirées de ces recommandations.

Le sénateur Yuzyk: J'ai pensé que cela nous serait utile, car nous nous reportons à ces recommandations. Je vous remercie.

Le président: Honorables sénateurs, nous nous ajournons jusqu'à 2 heures.

(Le comité suspend ses travaux)

Le Comité reprend ses travaux à 14 heures.

Le président: Honorables sénateurs, je crois que nous allons suivre l'ordre dont nous avons parlé ce matin. M. Strayer de même que les membres du Comité, qui interviendront sans aucun doute lorsqu'ils le jugeront nécessaire, possèdent une liste des questions. Je demanderai, toutefois, à notre conseiller juridique de poser ses questions qui entraîneront manifestement d'autres questions. Monsieur Cowling, la parole est à vous.

M. Cowling: Monsieur le président, ma première question est d'ordre général et traite vraiment de la façon d'appliquer ce bill. La question peut sembler un peu politique et j'espère, le cas échéant, que les témoins pourront répondre aux aspects non politiques de la question.

Je m'inquiète de ce que ce bill vise éventuellement à devenir la Constitution et à remplacer l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. Il s'agit d'une loi du Parlement du Canada tandis que l'Acte de l'Amérique du Nord britannique est, dans un sens, un document neutre qui n'est ni une loi du Parlement du Canada, ni celle d'une autre assemblée législative, mais constitue plutôt une loi du Parlement du Royaume-Uni. Pourtant le bill C-60 contiendra, entre autres, les article 91 et 92 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique qui répartissent les pouvoirs législatifs entre le Parlement et les provinces. J'estime un peu anormal qu'une loi du Parlement, qui est l'un des corps politiques qui reçoivent ces pouvoirs, devienne la Constitution du pays. En d'autres termes, ce n'est pas un document aussi neutre que l'Acte de l'Amérique du Nord britannique ou même que la Constitution des États-Unis. Ce bill est supposé être une loi du Parlement et la répartition des pouvoirs dérive de ce document. Cela laisse presque sous-entendre qu'étant donné qu'il s'agit d'une loi du Parlement, ce dernier pourra la modifier comme il le veut plus tard.

Je me rends compte que ces propos soulèvent la question de la formule de modification, et ainsi de suite, mais le problème posé par ce bill est le fait qu'aucune proposition ne nous a été présentée au sujet d'une formule de modification. Ma question s'adresse généralement au témoin.

[Text]

The Chairman: Perhaps Mr. Strayer will take the lead and reply to the question.

Mr. Strayer: I agree it is a fundamental point. I should say at the outset that in concept this does not completely alter our existing situation. We have at the moment a BNA Act which was originally enacted entirely by the United Kingdom Parliament. There are parts of that act which are amendable directly or indirectly by provinces, and parts which are amendable by the Parliament of Canada; and there are pieces of the BNA Act now which have their origins in the laws of the Parliament of Canada, such as the present system of distribution of constituencies in the House of Commons, or the addition of senators coming from the Territories. That sort of thing. So, at the moment we do not have a really pure system, because we have a document, the BNA Act, which is variable in some respects by act of the Parliament of Canada and in some respects by the provinces, and, of course, in some very important aspects, by the United Kingdom Parliament.

Moving to the proposal, the proposal is not to enact sections 91 and 92 or the other designated provisions. The bill, as you see it, contains versions of those, in some cases taken completely verbatim from the existing BNA Act, and, in other cases, modifications have been introduced. But those, of course, are not to be enacted by Parliament. They are put in to demonstrate what the total Constitution would look like, and at least to provide a basis for the adoption of a complete Constitution with internal consistency if the processes of constitutional amendment are used to adopt those designated provisions.

Parliament, by passing the bill, would not be enacting those designated provisions. It would be deemed to have passed resolutions approving of amendments to the effect of those designated provisions.

What happens after that all depends on the amending procedure which obtains. In the present circumstance, where we have no other amending procedure, the conventions of the Constitution would indicate that there would be consultation with the provinces and that there would be the forwarding of a joint resolution, assuming there was sufficient agreement, to Westminster and adoption of those sections by Westminster in the usual way. So those sections, if they were adopted in that way, would then become part of the Canadian Constitution, having as their legal basis an enactment of the United Kingdom Parliament.

Senator Connolly (Ottawa-West): Ultimately, if this bill were to go forward in its present form, the Constitution of Canada would then, in fact, be a statute of the U.K. Parliament.

Mr. Strayer: Just those sections which are designated sections. Those could be enacted directly by the United Kingdom

[Traduction]

Le président: Peut-être M. Strayer voudra-t-il amorcer la réponse à cette question.

M. Strayer: Je conviens qu'il s'agit d'un point fondamental. Je devrais dire au départ qu'en principe, cela ne modifie pas complètement la situation actuelle. Nous avons en ce moment un Acte de l'Amérique du Nord britannique qui a initialement été adopté en entier par le Parlement du Royaume-Uni. Certaines parties de cette loi peuvent être modifiées directement ou indirectement par les provinces, tandis que d'autres ne peuvent être modifiées que par le Parlement du Canada; en outre, quelques parties de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique découlent de lois adoptées par le Parlement du Canada, comme c'est le cas du système actuel de répartition des circonscriptions à la Chambre des communes, ou de l'addition de sénateurs provenant des Territoires. Il s'agit de mesures du même genre. Ainsi, à l'heure actuelle, nous ne disposons pas vraiment d'un système pur puisque nous possédons un document, soit l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, qui peut être modifié, sous certains rapports, par une loi du Parlement du Canada et, sous d'autres rapports, par les provinces; en outre, certains aspects très importants peuvent évidemment être modifiés par le Parlement du Royaume-Uni.

En ce qui concerne la proposition, cette dernière ne doit pas donner force de loi aux articles 91 et 92, ni à d'autres dispositions désignées. Comme vous le voyez, le bill contient des versions de ces articles qui sont parfois tirés textuellement de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique actuel. Dans d'autres cas, des modifications ont été apportées. Ces modifications ne doivent pas toutefois être adoptées par le Parlement. Elles sont incorporées pour démontrer à quoi ressemblerait l'ensemble de la Constitution et pour servir au moins de base sur laquelle on s'appuierait pour adopter une Constitution complète qui serait cohérente sur le plan interne si l'on faisait appel aux processus de réforme constitutionnelle pour adopter ces dispositions désignées.

En adoptant le bill, le parlement ne serait pas en train de donner force de loi à ces dispositions désignées. On présumerait qu'il aurait adopté des propositions approuvant la modification de ces dispositions désignées.

Ce qui se produirait après dépendrait de la méthode de modification choisie. Dans les circonstances actuelles, lorsque nous n'avons pas d'autres méthodes de modification, les conventions de la Constitution indiqueraient que les provinces seraient consultées et, en supposant qu'on arriverait à un accord suffisant, qu'une proposition conjointe serait transmise à Westminster qui adopterait les articles désignés de la façon habituelle. Ainsi, s'ils étaient adoptés de cette façon, ces articles seraient intégrés dans la Constitution canadienne après que le Parlement du Royaume-Uni leur aurait donné force de loi. Leur fondement juridique proviendrait donc du Royaume-Uni.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): En fin de compte, si ce bill devait être adopté dans sa forme actuelle, la Constitution du Canada serait, en fait, une mesure législative votée par le Parlement du Royaume-Uni.

M. Strayer: Il s'agirait seulement des articles désignés. Ces derniers pourraient être adoptés directement par le Parlement

[Text]

Parliament, or conceivably the United Kingdom Parliament could authorize the Parliament of Canada to enact those, but to make them amendable only on certain conditions.

If you go back to the Fulton-Favreau formula, which was worked out from 1960 to 1965, the process envisaged there was that all amendments to the Constitution of Canada in the future would be effected by the Parliament of Canada; but the Parliament of Canada could only act with respect to certain categories of amendments after certain conditions had been met—for example, if it was a matter affecting the distribution of powers that all provincial legislatures must have approved that amendment.

That is one possibility, that what is eventually done by the United Kingdom Parliament, assuming some agreement in Canada, could be either a simple further amendment such as we have had in the past—we have had 22 or 23 amendments by the United Kingdom Parliament—and that would assume a continuation of the amendment process by the United Kingdom Parliament; and the Parliament of Canada could not change those designated provisions without it being done by the United Kingdom Parliament.

One hopes, and the government proposes, that in the next year or two an amendment procedure, and a patriation procedure, will be developed, so that it could be that by the time those designated provisions are adopted in the United Kingdom it would be part of a package of development or changes which would bring about patriation of the Constitution and a new amending formula in Canada. But certainly it is the assumption that whatever that new amending formula is, it will not permit Parliament to amend unilaterally sections 91 and 92 any more than they can do today.

Mr. Cowling: But in the case of sections 91 and 92, where there is really no change being made in Bill C-60—

Mr. Strayer: Just minor ones.

Mr. Cowling: Just minor ones. What is the U.K. Parliament going to do about that? Are they not going to say, "You have sections 91 and 92 now in a perfectly good statute. What further action can we take? Do you want us to pass an act of the U.K. Parliament saying that certain provisions of an act of the Parliament of Canada which appear in the schedule to this U.K. act are hereby approved for insertion in that act of Parliament?" I am trying to envisage what the U.K. statute will say, if that is the amending procedure to which we shall have to resort.

Mr. Strayer: It could be fairly simple, and simply include in a schedule all of the text of the designated provisions and say that these shall henceforth be the law of Canada.

Mr. Cowling: They are now.

Mr. Strayer: Yes. There are minor changes in 91 and 92. In 91 there is a change in the opening words with respect to the Queen vis-à-vis the Governor General.

[Traduction]

du Royaume-Uni. En outre, il est également concevable que le Parlement du Royaume-Uni puisse autoriser le Parlement du Canada à leur donner force de loi, mais à les rendre modifiables à certaines conditions seulement.

Si l'on revient à la formule Fulton-Favreau qui a été élaborée entre 1960 et 1965, on prévoyait alors que toutes les modifications apportées à la Constitution du Canada dans l'avenir seraient réalisées par le Parlement du Canada; or le Parlement du Canada pouvait apporter seulement certaines catégories de modifications sous certaines conditions; par exemple, si la modification influait sur la répartition des pouvoirs, il était alors nécessaire que toutes les assemblées législatives provinciales approuvent la modification.

En supposant qu'on soit parvenu à un certain accord au Canada, il est également possible que ce que le Parlement du Royaume-Uni pourrait éventuellement faire, c'est apporter une autre modification comme cela a été le cas auparavant—22 ou 23 modifications ont été apportées par le Parlement du Royaume-Uni—et cela supposerait que le Parlement du Royaume-Uni continuerait à s'occuper du processus de modification; en outre, le Parlement du Canada ne pourrait pas changer ces dispositions désignées sans que le Parlement du Royaume-Uni n'intervienne.

On espère et le gouvernement propose que d'ici les deux prochaines années, une procédure de modification et de rapatriement soit élaborée. Ainsi, d'ici à ce que les dispositions désignées soient adoptées au Royaume-Uni, elles feraient partie d'un ensemble de changements qui entraîneraient le rapatriement de la Constitution et l'adoption d'une nouvelle formule de modification au Canada. On peut sûrement supposer que quelle que soit la nouvelle formule de modification, elle ne permettra pas au Parlement de modifier plus qu'il ne le fait aujourd'hui les articles 91 et 92 sans consulter les provinces.

M. Cowling: Mais dans le cas des articles 91 et 92 où l'on n'apporte pas vraiment de modifications au bill C-60...

M. Strayer: Il ne s'agit que de changements mineurs.

M. Cowling: Il ne s'agit, en effet, que de changements mineurs. Comment le Parlement du Royaume-Uni va-t-il réagir à ce sujet? Les membres de ce Parlement ne vont-ils pas dire: «Les articles 91 et 92 sont très bien comme ils sont. Quelle autre mesure pouvons-nous prendre? Voulez-vous que nous adoptions une loi du Parlement du Royaume-Uni stipulant que certaines dispositions d'une loi du Parlement qui paraissent dans l'annexe à cette loi du R.-U., sont par les présentes, approuvées en vue de leur insertion dans une loi du Parlement»? J'essaie d'imaginer ce que la loi du R.-U. mentionnera si nous recourons à cette méthode de modification.

M. Strayer: Cette procédure pourrait être très simple et se limiter à inclure dans une annexe le texte complet des dispositions désignées en stipulant que ces dispositions seront dorénavant considérées comme loi du Canada.

M. Cowling: C'est le cas actuellement.

M. Strayer: En effet, des changements mineurs ont été apportés aux articles 91 et 92. Les premiers mots de l'article 91 ont été modifiés en remplaçant le terme «Reine» par l'expression «gouverneur général».

[Text]

Senator Forsey: Not so minor.

Mr. Strayer: There is a change in clause 91(1) in the reference to the amending powers of Parliament. Again in clause 92(1) there is reference to the amending powers of the provincial legislatures. But I do not suppose there is a great deal in it one way or the other, if you only ask the United Kingdom to adopt those particular clauses which represent changes. The only thing is that we would probably be repealing the remainder of the BNA Act at about that time. Therefore, those sections would disappear, and rather than see them disappear, which would be rather disastrous, we would presumably want to have them re-enacted or continued in the form in which they are set out in the bill.

Senator Fournier (de Lanaudière): Is that bill a new Constitution or an amendment to the British North America Act?

Miss MacDonald: It is hard to say that it is a completely new Constitution, but it would replace, to a large extent, the British North America Act.

Senator Neiman: Look at the title.

Senator Fournier (de Lanaudière): So long as Canada is not the absolute master of its Constitution, I suppose no one can say that we are a sovereign country.

Mr. Strayer: In form that is certainly a problem.

Senator Smith (Colchester): Mr. Chairman, I am concerned about understanding clearly those words in clause 125, particularly those on page 57, which relate to:

—shall be deemed to have approved of resolutions for the amendment of the Constitution of Canada—

Is the effect of those intended to be that once the Parliament of Canada passes a bill in this form, it shall have been deemed, as of then, to have done everything that would have to be done by way of resolutions and so on in the future; so the matter does not come before Parliament again, but this is the time in which it is deemed to have been passed and put on the shelf ready for use whenever required?

Mr. Strayer: That is correct, senator. That part must be read in association with the words starting at about line 18 on page 57, where it says:

—they may lawfully be so taken up and dealt with in accordance with the procedure for such amendment then recognized by accepted usage, if there is then no procedure for that purpose expressly provided for by the Constitution of Canada, or in accordance with the procedure for—

At the moment we have no specific procedure laid down in the Constitution of Canada, so if this were to be adopted in the near future, before we have a formal amendment procedure written down, those resolutions would have to be dealt with in

[Traduction]

Le sénateur Forsey: Le changement n'est pas si mineur que ça.

M. Strayer: La partie du paragraphe 91 qui traite des pouvoirs de modification du Parlement a été modifiée. Le paragraphe 92(1) mentionne également le pouvoir de modification des assemblées législatives provinciales. Mais, d'une façon ou d'une autre, je ne pense pas que cela représente grand chose; vous n'avez qu'à demander au Royaume-Uni d'adopter ces articles particuliers qui ont été modifiés. Je tiens seulement à souligner que nous serions alors probablement en train d'annuler le reste de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. Par conséquent, ces articles disparaîtraient et plutôt que de les voir disparaître, ce qui serait plutôt désastreux, nous voudrions probablement les faire réadopter ou les maintenir dans la forme où ils sont actuellement dans le projet de loi.

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): Ce bill représente-t-il une nouvelle Constitution ou s'agit-il d'une modification à apporter à l'Acte de l'Amérique du Nord britannique?

Mlle MacDonald: Il est assez difficile de dire qu'il s'agit d'une Constitution complètement nouvelle, mais ce projet de loi remplacerait, dans une grande mesure, l'Acte de l'Amérique du Nord britannique.

Le sénateur Neiman: Examinez le titre.

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): Tant que le Canada ne sera pas le maître absolu de sa Constitution, je suppose que personne ne pourra affirmer que nous sommes un pays souverain.

M. Strayer: En principe, c'est sûrement un problème.

Le sénateur Smith (Colchester): Monsieur le président, je ne sais pas si je comprends clairement les termes de l'article 125, en particulier l'expression qui se trouve à la page 57 et qui est ainsi libellée:

... sont réputées avoir adopté des résolutions prévoyant la modification de la Constitution du Canada ...

Cela veut-il dire qu'une fois que le Parlement du Canada adoptera un bill sous cette forme, il sera réputé, à partir de ce moment-là, avoir fait tout ce qui aurait dû être fait par l'intermédiaire de résolutions et tout ce qui devrait l'être dans le futur? Si je ne m'abuse, la question ne serait plus portée devant le Parlement, mais il s'agirait alors du moment où le bill serait réputé avoir été adopté et ensuite laissé de côté jusqu'à ce qu'il soit nécessaire d'y avoir recours?

M. Strayer: C'est exact, sénateur. Cette partie doit être lue en relation avec les termes qui commencent à peu près à la ligne 15 qui se trouve à la page 57 et qui stipulent ce qui suit:

dès qu'elles peuvent l'être légalement de la manière prescrite par la procédure expressément prévue par la Constitution ou, si aucune procédure n'est ainsi prévue, aux termes de celle consacrée par l'usage.

A l'heure actuelle, la Constitution du Canada ne fait mention d'aucune procédure précise; ainsi, si ce projet de loi devait être adopté prochainement, soit avant qu'une procédure de modification officielle ne soit déterminée, ces résolutions devraient

[Text]

accordance with the procedure for such amendments then recognized by accepted usage, which would get one into consultation with the provinces, which has been followed with respect to amendments on the distribution of powers.

Senator Smith (Colchester): I do not quite follow it yet. From my point of view—and this is only my point of view, not anyone else's—this is an attempt to say that once the Parliament of Canada enacts Bill C-60 in a form similar to this, it is then not open to say that it has not done it, or to undo it, or to otherwise deal with it. It states it "shall be deemed to have approved of resolutions for the amendment of the Constitution of Canada in the form and to the effect of each of those provisions," and so on.

Mr. Strayer: One must look also at clause 126, which makes it quite clear that it is always open to Parliament to change its resolutions. It is assumed that it is unlikely that the provinces will agree to entrench all of these provisions in exactly their present form. If they do agree—and certainly they have been designed in the hope that they will meet with the approval of the provinces—then the matter can proceed on the basis of these deemed resolutions.

If, however, during what is known as Phase II of the constitutional review exercise, which is to involve discussions on the distribution of powers, if during that process quite a different distribution of powers is agreed upon and some of these other designated provisions are not agreed on and something put in their place, it will then be open to Parliament to consider those changes and pass new resolutions, if it sees fit.

Senator Marshall: Mr. Chairman, I am interested in the fact that Mr. Strayer wanted to refer to the monarchy, and in particular the view that a lot of people in Canada wanted the proposed changes in connection with the monarchy. I am wondering what terms of reference or what rationalization was used in coming up with the proposed changes regarding the monarchy.

The Chairman: Senator Marshall, I would like to leave that question until we get on to the specific area of the monarchy and the Governor General. If possible, I would like to deal with one line of questioning at a time.

Mr. Cowling: I wonder if I might follow up on Senator Smith's question, Mr. Chairman.

It has been said that the U.K. Parliament would like to get rid of this business of having to amend the Canadian Constitution. Is there a danger that the U.K. Parliament, once this bill is passed containing these deeming provisions, might take the position that that is all it needs to go ahead?

They presumably know what laws are being passed in Canada. What process is going to intervene between the passage of this bill, which states that the resolutions are deemed to have been enacted, and action by the U.K. Parliament? Is someone going to say to the responsible person in the U.K. Parliament, "Don't move ahead yet, please, because

[Traduction]

être traitées conformément à la procédure consacrée par l'usage pour la réalisation de telles modifications. Cette procédure, qui a été suivie en ce qui concerne la modification de la répartition des pouvoirs, sous-entend la consultation auprès des provinces.

Le sénateur Smith (Colchester): Je ne vous suis pas tout à fait. A mon avis—et il s'agit de mon opinion personnelle et non pas de celle d'un autre—on essaie de dire qu'une fois que le Parlement du Canada aura adopté le bill C-60 dans une forme semblable à celle-ci, on ne pourra pas dire qu'il n'a pas agi ainsi, ni le forcer à défaire ce qu'il a fait ou traiter la question autrement. Le projet de loi stipule bien que les deux Chambres «sont réputées avoir adopté des résolutions prévoyant la modification de la Constitution du Canada»...

M. Strayer: On doit également examiner l'article 126 qui stipule clairement que le Parlement a toujours le droit de changer ses résolutions. On présume qu'il est peu probable que les provinces conviennent de constitutionnaliser toutes ces dispositions dans leur forme actuelle. Si elles conviennent de le faire—et ces dispositions ont sûrement été conçues dans l'espoir que les provinces les approuveront—on pourra alors aller de l'avant en ayant recours aux résolutions déterminatives.

Si, toutefois, durant ce qu'on appelle la deuxième phase de la réforme constitutionnelle, qui doit comprendre des discussions sur la répartition des pouvoirs, on convenait d'une répartition des pouvoirs tout à fait différente et que tout le monde n'était pas d'accord sur certaines des nouvelles dispositions désignées et qu'on les remplaçait par quelque chose d'autre, il incomberait alors au Parlement d'examiner ces modifications et d'adopter de nouvelles résolutions s'il le jugait nécessaire.

Le sénateur Marshall: Monsieur le président, je m'intéresse au fait que M. Strayer voulait faire allusion à la monarchie, et en particulier à l'opinion exprimée par beaucoup de gens au Canada qui veulent l'application des changements proposés relativement à la monarchie. Je me demande comment on a rationalisé la question et sur quel mandat on s'est fondé pour en arriver aux changements proposés en ce qui concerne la monarchie.

Le président: J'aimerais, sénateur Marshall, que nous mettions cette question de côté jusqu'à ce que nous abordions le domaine précis de la monarchie et du gouverneur général. J'aimerais, si possible, que nous examinions un type de questions à la fois.

M. Cowling: Monsieur le président, me permettez-vous de faire suite à la question du sénateur Smith?

On a dit que le parlement du Royaume-Uni aimerait se décharger de la responsabilité de modifier la Constitution canadienne. Devons-nous craindre que le parlement du Royaume-Uni, lorsque le bill aura été adopté avec les dispositions déterminatives qu'il contient, décide que cela lui suffit?

Il sait sans doute quelles lois sont adoptées au Canada. Quelles étapes interviendront entre l'adoption de ce bill, qui stipule que les résolutions sont réputées avoir été adoptées, et les mesures que prendra le parlement du Royaume-Uni? Quelqu'un dira-t-il au responsable du parlement de la Grande-Bretagne: «Attendez, s'il vous plaît, puisque même si tout est prêt,

[Text]

although we have everything ready, we still have some internal things to do before we give you the green light."

Mr. Strayer: I think it is safe to say that U.K. parliamentarians are not going to be reading our newspapers and immediately clutch this thing and run away and enact it. Requests for enactment are submitted through the Governor General on the advice of the government. Therefore, the government will have to make a judgment at some point as to the appropriate occasion on which to submit such a request.

As I said, the clause under discussion refers to accepted usage, in the matter of amendments to the distribution of powers, or other matters directly affecting the provinces, such as the Constitution, means that there would be consultation. When there have been changes in the distribution of powers in the past, agreement has been required before any joint resolutions have been forwarded by the Government of Canada to the Parliament of the United Kingdom.

There is the famous incident concerning the amendment to the Unemployment Insurance Act. I am sure Senator Forsey can recount the details of this better than I can, but, as I recall it, all of the provinces but Alberta had agreed to the amendment. Then Premier Aberhart sent a telegram saying he was no longer going to oppose the amendment, and I think Mr. King was in the House of Commons the next day with his resolution and it was sent off.

Mr. Cowling: At least, the provincial consultation in that case came before. What I see happening here is that although clauses 91 and 92 will not be enacted as and when this bill is adopted, the resolutions will be deemed to have been enacted, and that could occur, it seems to me, if what we read in the explanatory material is correct, either before or right in the middle of these consultations that you speak of. So, it seems to me that this is to some extent holding a club over the head of the provinces while consultation is going on.

Mr. Strayer: I think that is probably a question you should put to the ministers.

Mr. Cowling: But is my interpretation correct?

Mr. Strayer: It all depends on how one interprets "accepted usage." I did not think anyone these days would interpret "accepted usage" as permitting the Government of Canada to request an amendment to the distribution of powers that did not have either unanimous or virtually unanimous agreement of the provinces. On the three occasions when there have been amendments, there has been unanimous agreement.

I think it is to that practice that the words "accepted usage" apply. Whether some other commitment might be forthcoming from the government is not, I do not think, a question which should be put to me.

Senator Forsey: I won't follow the same line of questioning. I think there are one or two points still to be brought out. Incidentally, on the occasion when Mr. Aberhart finally said

[Traduction]

nous avons encore des détails internes à régler avant de vous donner le feu vert».

M. Strayer: Je crois qu'il est raisonnable de dire que les parlementaires du Royaume-Uni, en lisant nos journaux, ne retiendront pas immédiatement une disposition pour aussitôt s'en saisir et l'adopter. Les demandes sont présentées par l'entremise du gouverneur général sur recommandation du gouvernement. Ainsi, le gouvernement devra poser un jugement à un moment donné quant à l'opportunité de présenter une telle demande.

Comme je l'ai dit, l'article du bill dont nous discutons traite de l'usage reconnu et ce dernier, en particulier lorsqu'il s'agit de modifier la répartition des pouvoirs ou toute autre question intéressant directement les provinces telle que la constitution, prévoit qu'il y aura consultation. Par le passé, lorsqu'il y a eu des changements à la répartition des pouvoirs il fallait obtenir l'accord des parties avant qu'une résolution mixte ne soit envoyée par le gouvernement du Canada au parlement du Royaume-Uni.

Prenons en exemple ce fameux incident survenu lors de la modification de la loi sur l'assurance-chômage. Je suis certain que le sénateur Forsey pourrait vous en donner les détails mieux que moi; mais, si ma mémoire est bonne, toutes les provinces sauf l'Alberta avaient consenti à la modification. Le premier ministre Aberhart a envoyé un télégramme disant qu'il retirait son opposition à la modification, et je crois que M. King s'est rendu à la Chambre des communes dès le lendemain pour présenter sa résolution et il l'a envoyée sans tarder.

M. Cowling: Au moins dans ce cas-là on a au préalable consulté les provinces. Dans le cas qui nous occupe, même si les articles 91 et 92 ne seront pas adoptés en même temps que le bill, les résolutions seront réputées avoir été adoptées, et il me semble que cela peut se produire, si nous avons bien compris les notes explicatives, soit avant ou pendant les consultations dont vous parlez. Il me semble que dans une certaine mesure vous tenez l'épée la Damoclès au-dessus des têtes des provinces pendant que les consultations se déroulent.

M. Strayer: C'est une question que vous devriez peut-être poser aux ministres.

M. Cowling: Mais non interprétation est-elle valable?

M. Strayer: Cela dépend de l'interprétation que l'on donne à «usage reconnu». Il me semble que personne ne dirait, ces temps-ci, que l'usage reconnu permet au gouvernement du Canada de demander une modification à la répartition des pouvoirs qui n'aurait pas recueilli l'assentiment unanime ou quasi-unanime des provinces. Dans les trois cas où nous avons eu des modifications, nous avons obtenu les consentement unanime.

Il me semble que c'est à cette pratique que les termes «usage reconnu» s'appliquent. Il me semble que ce n'est pas à moi de dire si le gouvernement songe à reconnaître la validité de cette interprétation.

Le sénateur Forsey: Je vais m'éloigner un peu de ce sujet. Il reste un ou deux points à soulever. En pansant, lorsque M. Aberhart a finalement dit qu'il ne s'opposait plus à une

[Text]

that he was not going to oppose any further the unemployment insurance amendment, you will perhaps recall, Dr. Strayer, that Mr. King the next day, in a characteristic statement, said that this unfortunately removed from consideration the question of whether it would be possible to go ahead without unanimous consent—one of the triumphs of Mr. King's ingenuity.

The second thing, the much more important thing is, is accepted usage clear? Consultation, yes—and you yourself said it would be necessary, if I understood you correctly, to have unanimous or virtually unanimous consent. Well, what does “virtually” mean?

I put it in the extreme case sometimes when I am arguing this. I have said if you had every province except, let's say, Prince Edward Island saying, “This is splendid,” and Prince Edward Island saying “No,” my guess—and I think it is only a guess—is that the Parliament of Canada would probably go ahead anyway. If it was my native province of Newfoundland, probably the same thing, or any one of the Atlantic provinces. If it were Manitoba or Saskatchewan, the same thing.

If Alberta alone objected, I am not quite so sure. If British Columbia alone objected, I am not quite so sure. As far as the province of Quebec is concerned, we have had the suggestion, at least from the Prime Minister, if I understood him correctly, a year or so ago that in those circumstances he might be prepared to go ahead if the government of Quebec objected—presumably on the basis of some indication that the people of Quebec felt differently from the government.

I am not at all sure what the accepted usage actually is. Professor Lederman, as you know, has laid it down twice in print that there must be unanimous consent, and then he has shifted and said, “Well, virtually.”—“What, never?” “Well, hardly ever.” “What, never?” “No, hardly ever.” I am not at all sure what the accepted usage is.

The next question I want to ask is, doesn't this deeming provision—and it occurs in connection with another matter as well as in clause 125—really say that once this has been passed by the Parliament of Canada it shall be deemed to have been resolutioned, and there is nothing in there until you get to the very end, until you get on to this “accepted usage” business, to prevent the government from going before Parliament and saying, “Well, we have consulted the provinces and one province objects, but we don't think that is sufficient.”? Suppose it is the Province of Quebec: “All the Quebec members of the House of Commons think it is splendid. All the Quebec senators think it is splendid. The present government of Quebec does not like it, but it got only 41 per cent of the popular vote. We think we have got evidence of the support of the people of Quebec and we are going to go ahead.” What is to prevent this then from coming into force from and after the enactment of this measure?

[Traduction]

modification de l'assurance-chômage, vous vous souviendrez, Monsieur Strayer, que le lendemain M. King, dans une déclaration tout à fait typique, a dit que malheureusement on cessait du même coup de chercher à savoir s'il serait possible d'adopter pareille mesure sans le consentement unanime. Ce fut un des triomphes de l'ingéniosité de M. King.

Ensuite, il convient, et c'est beaucoup plus important, de savoir si l'usage reconnu est clair? D'accord pour la consultation, et vous avez dit vous-même qu'il était nécessaire, si je vous ai bien compris, d'obtenir un consentement unanime ou quasi-unanime. Mais que veut dire «quasi»?

Je vous pose évidemment un cas extrême lorsque je débats cette question. Prenons par exemple un cas où vous auriez le consentement de toutes les provinces sauf disons l'Île-du-Prince-Édouard qui dirait non à une idée que les autres trouvent excellente; je crois, mais ce n'est qu'une supposition que le Parlement du Canada irait de l'avant de toute façon. Il en serait de même s'il s'agissait de ma province natale, Terre-Neuve, ou de n'importe quelle autre des provinces de l'Atlantique. Il en serait de même s'il s'agissait du Manitoba ou de la Saskatchewan.

Par contre si seule l'Alberta s'y opposait, je n'en suis pas certain. Si la Colombie-Britannique seule s'y opposait, je ne sais pas ce qui arriverait. Pour ce qui est de la province du Québec, si je l'ai bien compris, le Premier ministre a laissé entendre au moins à une occasion, il y a un an ou plus de ça, que dans les mêmes circonstances il serait disposé à aller de l'avant même si le gouvernement du Québec s'y opposait en fondant sa décision sur des indices lui permettant de croire que le peuple du Québec ne partage pas l'avis de son gouvernement.

Je ne sais vraiment pas ce que l'on entend par usage reconnu. Le professeur Lederman, comme vous le savez, a expliqué deux fois par écrit qu'il devrait y avoir consentement unanime et ensuite il a semblé changer d'avis et il a dit: «Enfin presque.» «Quoi, jamais?» «Enfin, presque jamais.» «Quoi, jamais?» «Non, presque jamais.» Je ne sais vraiment ce que l'on entend par usage reconnu.

Je veux savoir maintenant si la disposition déterminative, et cela intervient aussi dans des cas autres qu'à l'article 125 du bill—ne dit pas qu'une fois adoptée par le Parlement du Canada, elle sera réputée avoir fait l'objet d'une résolution. Tant qu'il n'est pas question de l'usage reconnu, aucune disposition ne vise à empêcher le gouvernement de se présenter devant le Parlement et de dire: Voilà, nous avons consulté les provinces et une d'entre elles s'oppose au projet, mais nous ne croyons pas que cela constitue une raison suffisante pour le suspendre. Supposons que c'est la province de Québec qui s'y oppose. Tous les députés à la Chambre des communes qui viennent du Québec trouvent l'idée excellente; tous les sénateurs du Québec la trouvent bonne; le gouvernement actuel du Québec quant à lui ne l'aime pas, mais il n'a obtenu que 41% du vote populaire; nous croyons avoir des preuves suffisantes de l'appui du peuple du Québec, et nous poursuivons dans la voie proposée. Qu'est-ce qui peut empêcher une situation de ce genre de se produire après l'adoption de cette disposition?

[Text]

Mr. Strayer: You are positing a majority in the House of Commons to support the action of the government, are you?

Senator Forsey: Yes, and the Senate.

Mr. Strayer: I assume that the action by the government in forwarding such a request could become a matter of confidence, for example. To get back to your question of accepted usage, I agree with you that one can debate what is accepted usage. A previous government, in 1965, in a publication put out over the name of the then Minister of Justice, Mr. Favreau, stated that unanimity was required, but I think that has been the subject of some debate since. Admittedly, people take different views on this. I think it is safe to say that the accepted usage does not include unilateral requests on matters directly affecting the provinces. One can debate whether in particular circumstances the consent of nine provinces, or presumably even of eight provinces, might be accepted as being sufficient; that is a matter for political judgment more than mine. I would find it hard to believe that accepted usage would embrace no consent of any province or the opposition of a number of provinces representing a very large percentage of the population. I think this, again, is a question that should be directed to the ministers.

You mentioned the Prime Minister's statement with respect to the possibility of seeking new amendments unilaterally. As I recall it, that was in the context of seeking unilaterally patriation of the amendment procedure.

Senator Forsey: Yes.

Mr. Strayer: The proposal had within it an amendment procedure which would give the provinces the veto over any subsequent amendments. What he was proposing was that if we could not come to some agreement within Canada, it could be conceivable for him to ask the Parliament of Canada to ask the United Kingdom Parliament to put in a measure bringing about patriation and providing for Canada an amending procedure which would not permit any further amendments without the unanimous consent of the provinces. It was really in that context that he made that proposal. That would have put everybody back where they were, or perhaps even in a better position. Who knows?

Senator Forsey: It still looks a bit like a breach in the theory of unanimous consent being absolutely necessary. After all, the patriation procedure is no bagatelle.

Senator Godfrey: Two weeks ago I asked our counsel to find this out. In petitions in the past for amending the Constitution, has there been any mention in the official document that goes to Westminster of the fact that the consent of the provinces has been obtained?

Mr. Strayer: I am satisfied there has not been. I have seen resolutions and they refer, of course, to the approval by the Senate and House of Commons, but they do not say anything about the provinces.

[Traduction]

M. Strayer: Vous comptez qu'une majorité des députés à la Chambre des communes appuient l'action du gouvernement, n'est-ce pas?

Le sénateur Forsey: Oui, et le Sénat.

M. Strayer: Je suppose que l'action du gouvernement, en faisant parvenir une telle demande, peut devenir une question de confiance, par exemple. Pour en revenir à votre question concernant l'usage reconnu, je suis d'accord avec vous; nous pouvons débattre le sens de la locution usage reconnu. En 1965, le gouvernement au pouvoir a affirmé, dans une publication parue sous le nom de M. Favreau, alors ministre de la Justice, que l'unanimité était nécessaire mais je crois que cette décision est controversée depuis. Il est bien entendu que tous ne s'entendent pas. Je crois qu'il est raisonnable de dire que l'usage reconnu ne vise pas les demandes unilatérales dans des affaires touchant directement les provinces. On peut se demander si dans des circonstances particulières le consentement de neuf provinces, ou même de huit provinces, peut être jugé suffisant; c'est une question que l'on doit poser aux hommes politiques plutôt qu'à moi. J'aurais de la difficulté à croire que l'usage reconnu ne tiendrait pas compte de l'opposition d'une province ou de celle d'un certain nombre de provinces représentant un très fort pourcentage de la population. Il me semble que cette question doit être posée aux ministres.

Vous mentionnez la déclaration du Premier ministre concernant la possibilité d'obtenir des modifications à titre unilatéral. Si je me souviens bien, vous avez posé cette question relativement au rapatriement unilatéral de la procédure de modification.

Le sénateur Forsey: Oui.

M. Strayer: La proposition contenait une procédure de modification qui donnerait aux provinces le droit de veto sur toutes les modifications subséquentes. En fait, il songeait, en l'absence d'un consensus au sein du Canada, à la possibilité de demander au Parlement du Canada de recommander au Parlement du Royaume-Uni d'adopter une mesure permettant le rapatriement et fournissant au Canada une procédure de modification qui ne permettrait pas d'adopter d'amendements supplémentaires sans le consentement unanime des provinces. C'est dans ce contexte qu'il a fait la proposition. Nous en serions revenus au point de départ, ou nous serions peut-être trouvés dans une meilleure position; qui sait?

Le sénateur Forsey: Il me semble que cela affaiblit la théorie selon laquelle le consentement unanime est absolument nécessaire. Après tout, la procédure de rapatriement n'est pas insignifiante.

Le sénateur Godfrey: Il y a deux semaines, j'ai demandé à notre conseiller juridique de se renseigner. Par le passé, dans les pétitions demandant la modification de la Constitution, a-t-on mentionné dans le document officiel envoyé à Westminster que le consentement des provinces avait été obtenu?

M. Strayer: Je sais que ce n'est pas le cas. J'ai vu des résolutions et elles mentionnent, évidemment, l'approbation du Sénat et de la Chambre des communes, mais elles ne disent rien des provinces.

[Text]

Senator Godfrey: They would be very careful not to enshrine that.

Mr. Strayer: I should say that when the question was raised in the British house about two years ago, one of the Secretaries of State, of whom they have several, indicated that it was normal procedure for them to act on a request of the Parliament of Canada. That is all he said.

The Chairman: Senator Forsey, did you get the answers to both your questions?

Senator Forsey: Yes, thank you.

Senator Lang: Still on the same point, I should like to make this absolutely crystal clear. May I give a theoretical example under clause 126? Assuming this bill to have been passed, the federal executive then goes out to try to seek unanimous consent for the adoption of the designated provisions and finds that in order to get such unanimous consent it has to make a transfer to the provinces of some head of federal jurisdiction under section 91; it says, "Fine, we are prepared to do that in order to get unanimous consent." Unanimous consent is achieved. Is there thereafter any obligation for the federal executive to go back to Parliament, our own Parliament?

Mr. Strayer: You are assuming they have agreed to some changes with the provinces and they have reached unanimous agreement with the provinces on some changes. Clause 126 makes it clear, of course, that these deemed resolutions can be changed. Of course, given our present amending procedure it would not be proper for the government to ask the United Kingdom to pass amendments without a joint resolution of the two houses of the Canadian Parliament. If the deemed resolutions have, in effect, been overtaken by different provisions, then the government, in order to use the existing amending procedures, would have to come back to Parliament and get joint resolutions of the Senate and House of Commons to approve those changed provisions, the ones agreed on with the provinces.

Senator Lang: How do you read that out of clause 126? I am not talking about deemed resolutions. I am talking about deemed approvals. Does that clause not mean that any subsequent amendments affecting the federal power are deemed to have been approved by Parliament? In other words, there is no further necessity for the executive to go back to Parliament?

Mr. Strayer: Not if the provisions go in the form in which they are within this bill. If they are changed in the meantime on matters involving the provinces, if they are changed as a result of discussion with the provinces and there is agreement on some different provisions, let us say some drastic changes in clauses 91 and 92, then the deemed approval of resolutions of the existing designated clauses would become irrelevant, because that is not what you want to get adopted by the United Kingdom Parliament. The executive would have to come back to Parliament to pass new resolutions embodying these agreed upon provisions, the ones agreed upon with the provinces.

Senator Lang: With respect, I cannot read that out of clauses 125 and 126.

[Traduction]

Le sénateur Godfrey: On évite, bien sûr, de sanctionner cette procédure.

M. Strayer: Je dois dire que lorsque la question a été soulevée à la Chambre britannique, il y a environ deux ans, un des secrétaires d'État, et il y en a plusieurs, a indiqué que la procédure courante leur permettait de donner suite à une demande du Parlement du Canada. C'est tout ce qu'il a dit.

Le président: Sénateur Forsey, a-t-on répondu à vos deux questions?

Le sénateur Forsey: Oui, merci.

Le sénateur Lang: À ce même propos, j'aimerais apporter des précisions. Prenons l'article 126 et imaginons que le bill a été adopté; l'exécutif fédéral tente alors d'obtenir le consentement unanime pour l'adoption des dispositions spéciales et constate qu'afin d'obtenir ce consentement unanime il doit transférer aux provinces certains pouvoirs que l'article 91 lui réserve. Il accepte ce transfert afin d'obtenir le consentement unanime. Il l'obtient. L'exécutif fédéral est-il à ce moment là tenu de revenir devant le Parlement, devant notre propre Parlement?

M. Strayer: Vous supposez qu'il a convenu de certains changements avec les provinces, et qu'il a obtenu le consentement unanime des provinces concernant ces changements. L'article 126 du bill précise clairement, bien sûr, que ces résolutions réputées avoir été adoptées peuvent être modifiées. Compte tenu de notre procédure de modification actuelle, il ne serait pas opportun que le gouvernement demande au Royaume-Uni d'adopter des modifications sans une résolution des deux Chambres du Parlement canadien. Si les résolutions ont de fait été reprises par diverses dispositions, le gouvernement doit alors, afin d'utiliser la procédure de modification actuelle, revenir devant le Parlement et obtenir une résolution au Sénat et de la Chambre des communes, visant à approuver ces dispositions modifiées, celles pour lesquelles il a obtenu le consentement des provinces.

Le sénateur Lang: Comment arrivez-vous à tirer cela de l'article 126? Je ne parle pas des résolutions réputées avoir été adoptées mais bien d'approbations. Cet article ne signifie-t-il pas que toute modification subséquente des pouvoirs fédéraux doit être approuvée par le Parlement? En d'autres termes, l'exécutif n'a plus à saisir le Parlement de la question?

M. Strayer: Cela n'est pas nécessaire si les dispositions sont présentées sous la même forme que dans ce projet de loi. Si elles sont modifiées entre temps et qu'il s'agit de questions concernant les provinces, ou découlant de discussions avec elles et qu'il y a entente sur certaines dispositions, disons sur certaines modifications importantes aux articles 91 et 92, alors l'approbation présumée des résolutions concernant les dispositions spéciales existantes ne vaut plus, parce qu'il ne s'agit pas de questions que l'on veut faire approuver par le Parlement britannique. L'exécutif devra prier le Parlement d'adopter de nouvelles résolutions sur les dispositions qui ont fait l'objet d'une entente avec les provinces.

Le sénateur Lang: Je regrette, mais je ne trouve rien de tel dans les articles 125 et 126.

[Text]

Mr. Strayer: Clause 126 means that Parliament is not precluded from changing the resolutions.

Senator Lang: It does not say Parliament. It says:

Nothing... shall be construed as precluding the amendment of any designated provision... before such time as any resolution with respect thereto... is taken up and dealt with as provided in that section.

That section has got a deemed resolution in it.

Mr. Strayer: But it would be constitutionally improper for the government to go to Westminster with new changes that had not been approved by Parliament.

Senator Lang: It might be improper, but it might be legal.

Mr. Strayer: It is today. In the same sense that it may be legal today, nobody knows what the restrictions are today absolutely certainly. On the same thesis, the executive could ask tomorrow for the United Kingdom Parliament to repeal the whole BNA Act, or something like that. However, we would say that that was constitutionally improper because there were no resolutions passed by the Parliament of Canada. In that respect this does not change anything. If the system we presently use continues, then it continues on the same basis as before and Parliament must approve whatever amendments are requested from the United Kingdom.

Senator Connolly (Ottawa West): Mr. Strayer, what you are saying, I take it, in layman's language, is that while clause 125 deems, if this bill is passed, that this be the view of the federal Parliament, that can be overridden by the federal Parliament getting new resolutions amending what has deemed to have been approved.

Senator Flynn: If it is deemed to have been approved and the U.K. Parliament passes legislation, let us say, to continue with sections 91 and 92, subsequent amendments would have to go again to the United Kingdom Parliament. There would be no patriation of the Constitution in those cases.

Senator Connolly (Ottawa West): When do you stop going to the U.K. Parliament?

Mr. Strayer: When there is agreement on amendment and patriation, and the government has stated in its document "A Time for Action" that it continues to hope that very early progress can be made on an amending procedure and on patriation. But it is always a chicken-and-egg process. In times past, when we have started out trying to get an amending procedure, people have said, "You should be looking at the substance of the Constitution", and then in 1968 to 1971 round of discussions there was an attempt to look at the substance and eventually a number of premiers said, "We cannot go on like this indefinitely. We should be looking at the amending and patriation process." One can always argue about which things should be done first, and the government, I think, is suggesting that while this bill is being considered and

[Traduction]

M. Strayer: L'article 126 signifie que l'on ne peut interdire au Parlement de modifier des résolutions.

Le sénateur Lang: Le mot Parlement n'est pas mentionné. Voici le texte.

L'article 125 n'a pas pour effet d'interdire la modification des dispositions spéciales, notamment celles prévues aux articles 91 à 95, avant le moment où une résolution réputée, aux termes de l'article 125, avoir été adoptée par les deux Chambres du Parlement du Canada est présentée et examinée de la manière prévue à cet article.

Il est question de résolution réputée avoir été adoptée.

M. Strayer: Mais il serait inconstitutionnel que le gouvernement présente à Westminster de nouvelles modifications qui n'ont pas reçu l'approbation du Parlement.

Le sénateur Lang: Ce pourrait être incorrect, mais ce serait légal.

M. Strayer: C'est le cas actuellement. Dans le même sens qu'aujourd'hui personne ne connaît exactement les restrictions de façon absolument certaine. De même, l'exécutif pourrait demander demain au Parlement britannique d'abroger l'Acte de l'Amérique du Nord britannique en entier, ou autre chose de la sorte. Cependant, on pourrait dire c'est inconstitutionnel parce qu'il n'existe aucune résolution adoptée par le Parlement du Canada. Mais, à cet égard, cela ne change rien. Si le système actuel reste en place, ce sera sur la même base qu'auparavant et le Parlement devra approuver toute modification demandée au Parlement britannique.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Monsieur Strayer, si je comprends bien, ce que vous dites, c'est, en des termes simples, que tandis que l'article 125 suppose, si ce projet de loi est adopté, que tel est l'avis du Parlement fédéral, celui-ci peut adopter de nouvelles résolutions modifiant ce qui était réputé avoir été approuvé.

Le sénateur Flynn: Si une résolution est réputée avoir été approuvée et le Parlement britannique adopte une mesure législative, disons pour donner suite aux articles 91 et 92, les modifications subséquentes devront encore être présentées au Parlement britannique. Il n'y aurait pas de rapatriement de la Constitution dans ces cas.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Quand cesserons-nous de recourir au Parlement britannique?

M. Strayer: Lorsqu'il y aura entente sur les modifications et le rapatriement, et le Gouvernement a déclaré dans son document intitulé «Le temps d'agir» qu'il continue d'espérer que des progrès seront réalisés dans la procédure de modification et de rapatriement. Mais il y a toujours le processus de l'œuf et de la poule. Dans le passé, lorsque nous avons commencé d'essayer de mettre en œuvre une procédure de modification, les gens ont dit: «Vous devriez étudier les éléments de la Constitution» et par la suite, lors des discussions de 1968 à 1971, il y a eu une tentative d'étudier la Constitution et un certain nombre de premiers ministres ont dit: «Nous ne pouvons continuer de cette façon indéfiniment. Nous devrions étudier le processus de modification et de rapatriement.» On peut toujours débattre de ce qui devrait avoir priorité et, à mon avis, le Gouvernement

[Text]

while further amendments to the Constitution are being discussed with the provinces, at the same time we should be pursuing every effort to get an agreement on an amending procedure and on patriation.

Senator Grosart: Could I ask if the 1949 assumption by the federal Parliament, that by joint address one could obtain amendment to the Constitution, was in accordance with accepted usage at that time?

Mr. Strayer: In that particular respect I suppose there was some debate as to what was accepted usage. Certainly, there was a great deal of disagreement about it, and it was, as you will recall, largely as a result of that that federal-provincial conferences started in 1950 to try to reach agreement on an amending procedure, because it was suddenly realized that this kind of thing could happen. Since that time there have been two other amendments with regard to the distribution of powers—the amendment in 1951 concerning old age pensions, which was modified again in 1964—and in both cases they were the subject of discussion and agreement with the provinces. But, admittedly, the 1949 incident is somewhat debatable.

Senator Forsey: Was there a third one about the judges?

Mr. Strayer: Yes, in 1960. But I was speaking only of those concerned with the distribution of powers.

Senator Grosart: Would you say it was not in accordance with accepted usage at the time? Surely, you can say yes or no to that? I say that in view of the fact that many of the provinces objected formally. Could you say that it was in accordance with accepted usage at that time; and if so, what was the measure or degree of acceptance, if you say there was acceptance? Or even if you were to say that there might have been acceptance, or if you were to say that there was a dispute as to whether it was accepted usage or not. I am, of course, suggesting that there is no possibility that it was in accordance with accepted usage at that time.

Mr. Strayer: I would say, I think, that it was very much open to debate.

Senator Fournier (de Lanaudière): When we pass a resolution to amend the Constitution, is the British Parliament bound by that resolution? Are they bound to accept it according to constitutional practice, or can they refuse it, or can they ignore it?

Mr. Strayer: I think the convention is clearly that they will accept any resolutions submitted to them. There was a time when they used to like to revise some of the drafting, but I think that in recent decades they have accepted the amendments as they were proposed without any changes whatsoever. That is the convention. But the converse of that is that they will not enact any amendments without being asked to do so.

[Traduction]

suggère que, tandis que ce projet de loi est à l'étude et que les provinces discutent des nouveaux amendements à la Constitution, nous devrions en même temps poursuivre nos efforts pour en arriver à une entente sur la procédure de modification et de rapatriement.

Le sénateur Grosart: Puis-je demander si l'attitude du Gouvernement fédéral en 1949 voulant qu'il puisse obtenir par une adresse conjointe des amendements à la Constitution, était conforme à la procédure consacrée par l'usage à cette époque?

M. Strayer: Je suppose que certaines discussions ont eu lieu à ce sujet en ce qui concerne la procédure consacrée par l'usage. Il y a certainement eu beaucoup de désaccord à ce sujet et, comme vous vous en souviendrez, c'était surtout à la suite des conférences fédérales-provinciales qui ont commencé en 1950 qu'on a tenté d'en arriver à une entente sur une procédure de modification parce que l'on s'était soudainement rendu compte que cela pouvait se produire. Depuis ce temps, il y a eu deux autres amendements en ce qui concerne la distribution des pouvoirs, celui de 1951 concernant les pensions pour personnes âgées qui a été modifié de nouveau en 1964 et dans les deux cas il y a eu discussion et entente avec les provinces. Mais il faut admettre que l'incident de 1969 est matière à controverse.

Le sénateur Forsey: Y a-t-il eu un troisième amendement au sujet des juges?

M. Strayer: Oui, en 1960. Mais je parlais seulement de ceux qui se rapportaient à la répartition des pouvoirs.

Le sénateur Grosart: Diriez-vous que cela n'était pas conforme à la formule consacrée par l'usage à cette époque? On peut sûrement répondre par l'affirmative ou la négative à cette question. Je mentionne ceci en raison du fait qu'un grand nombre de provinces s'y étaient opposées. Peut-on dire que cela a été conforme à la procédure consacrée par l'usage à cette époque, et dans l'affirmative, quel en était le degré d'acceptation, si l'on dit qu'il y avait acceptation? Ou même si l'on disait qu'il aurait pu y avoir acceptation, ou que le fait de savoir si c'était consacré par l'usage ou non avait été contesté. Évidemment je suppose qu'il n'y a aucune possibilité que cela ait été conforme à la procédure consacrée par l'usage à cette époque.

M. Strayer: A mon avis, il s'agissait d'un sujet fort controversé.

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): Lorsque nous adoptons une résolution modifiant la Constitution, le Parlement britannique est-il tenu de respecter cette résolution? Est-il tenu de l'accepter conformément à la pratique constitutionnelle? Ou alors peut-il la refuser ou simplement ne pas en tenir compte?

M. Strayer: A mon avis, il est clair que la coutume veut qu'il accepte toute résolution qui lui est soumise. Auparavant, il avait l'habitude de réviser certains projets de loi, mais je crois qu'au cours des dernières décennies, il a accepté les amendements qui lui ont été proposés sans y apporter quelque modification que ce soit. C'est la convention établie. Mais d'un autre côté, il n'adopte aucun amendement s'il n'a pas reçu une demande en ce sens.

[Text]

Senator Smith (Colchester): I want to return, if I might, to this phrase "shall be deemed to have been approved with resolutions" and so on, and to ascertain whether I am right in assuming that Mr. Strayer has now said in effect that this deeming of resolutions to have been passed will be of use only if the resolution put forward to the United Kingdom is exactly the same as the contents of this bill.

Mr. Strayer: Yes, that is what I am saying.

Senator Smith (Colchester): What would happen if there were not there about deeming resolutions to have been approved?

Mr. Strayer: The advantage to putting them in here is that it makes the essential elements of the Constitution complete and in one document, and it allows Parliament to consider the interconnection between the distribution of powers and certain other things with provisions which are not designated and which Parliament can adopt—for example, the opening words of section 91 which refer to the Governor General instead of the Queen. So it puts the whole proposal before Parliament and enables Parliament to know what it is approving at that point. Of course, it would always be open to Parliament to change this resolution at a later time whether section 126 is there or not. But it is saying that by this one process we will debate the whole Constitution, or, at least, all the major elements of it, and we will decide whether we want to approve it or not. Some of those things that we enact will become law and some of those things which require opting in by the provinces will become effective vis-à-vis the provinces when they opt in, and other things which require an amendment from the United Kingdom can be pursued on the basis of these resolutions which Parliament is deemed to have passed.

The Chairman: Perhaps Mr. Cowling could proceed now.

Mr. Cowling: Mr. Strayer, I had always thought patriation meant developing an amending formula in Canada whereby the Constitution could be amended in Canada without recourse to the United Kingdom. Now you have used side by side the word "patriation" and the words "amending formula," indicating that in your lexicon we are speaking of two different things. Do I understand you to mean, when you say "patriation", that it is a question of getting the Constitution into a Canadian document as opposed to a U.K. document, and that the development of an amending formula is something else? In other words, if agreement cannot be reached with the provinces on how to change section 91 or 92—and we all know that that is really the burning issue as far as constitutional change is concerned—then when the federal government is satisfied that agreement cannot be reached, or cannot be reached fast enough, it will nevertheless use the "deeming" provisions in section 125 to have the U.K. Parliament take some kind of action which will put section 91 and section 92 of the BNA Act, as is, in the Canadian document, namely an act of Parliament, and they will say to the provinces, "We really do not need your consent to do that, because sections 91 and 92 have not been changed. All we are doing is putting them in an act of Parliament." Is that a fair summary?

[Traduction]

Le sénateur Smith (Colchester): J'aimerais revenir, si vous me le permettez, à l'expression sera réputé avoir reçu l'approbation par résolution etc. J'aimerais savoir si j'ai raison de croire que M. Strayer a dit en fait que «la présumée adoption de ces résolutions» sera utilisée seulement si la résolution présentée au Parlement britannique est exactement la même que celle du projet de loi.

M. Strayer: Oui, c'est ce que j'ai dit.

Le sénateur Smith (Colchester): Qu'est-ce qui se produirait si il n'y avait pas de disposition déterminative?

M. Strayer: L'avantage de les intégrer ici consiste à réunir tous les éléments essentiels de la Constitution dans un seul document, et à permettre au Parlement d'étudier les relations entre la répartition des pouvoirs et certains autres aspects qui ne sont pas inclus dans les dispositions et que le Parlement peut adopter. Par exemple, les termes figurant au début de l'article 91 qui font allusion au gouverneur général au lieu de la Reine. De cette façon, la proposition est présentée au Parlement, ce qui lui permet d'en connaître le contenu. Évidemment, il est toujours possible que le Parlement modifie ultérieurement cette résolution, peu importe la présence ou l'absence de l'article 126. Mais ce processus signifie que toute la Constitution, ou du moins ses éléments importants, feront l'objet d'une discussion et qu'il y aura décision quant à son approbation. Certaines dispositions que nous adoptons feront partie de la loi, certaines autres qui exigent l'accord des provinces entreront en vigueur lorsqu'elles seront adoptées par ces dernières, tandis que d'autres qui nécessitent l'adoption d'une modification par le Parlement britannique pourront être discutées en se fondant sur les résolutions que le Parlement est réputé avoir adoptées.

Le président: M. Cowling pourrait peut-être prendre la parole maintenant.

M. Cowling: Monsieur Strayer, j'ai toujours pensé que le rapatriement signifiait l'élaboration d'une formule de modification au Canada dans le cadre de laquelle la Constitution pourrait être modifiée sans l'intervention du Parlement britannique. Maintenant vous utilisez les deux expressions «rapatriement» et «formule de modification», indiquant ainsi que vous parlez de deux choses différentes. Dois-je comprendre que lorsque vous mentionnez «rapatriement», il s'agit d'obtenir que la Constitution soit un document canadien par opposition à un document du Parlement britannique et que l'élaboration d'une formule de modification est autre chose? En d'autres termes, s'il n'y a pas eu accord entre les provinces sur la façon de modifier les articles 91 ou 92, or nous savons tous qu'il s'agit du point crucial en ce qui concerne les modifications à la Constitution, le gouvernement fédéral pourra, lorsqu'il se rendra compte qu'il ne peut y avoir d'accord, ou que cet accord n'aura pas lieu à brève échéance, avoir recours aux dispositions déterminatives de l'article 125 pour obtenir du Parlement britannique l'adoption de certaines mesures permettant d'inclure les articles 91 et 92 dans un document canadien, notamment une loi du Parlement. Il pourra donc se dire en mesure de se passer du consentement des provinces pour agir de la sorte,

[Text]

Mr. Strayer: Well, just on the question of my use of the term "patriation," I would admit that that is not a term of science. Indeed, it is perhaps a peculiarly Canadian word, because, when I was involved in discussions with the British officials in 1971 concerning patriation, they did not understand what I was talking about at first. They said, "Do you mean repatriation?" I said, "No, it cannot be repatriated because it has not been here yet."

So it is not a term of art. It means at the very least, I think, a termination of the authority of the United Kingdom Parliament to legislate for Canada. Beyond that it could mean having our own amending procedure, which seems to be almost inextricably linked with patriation, because otherwise we have a lacuna in our Constitution, having things that cannot be amended.

Mr. Cowling: You mean to say that it is possible we may reach the point where the U.K. Parliament will have nothing further to do with amendments, and yet we still have not developed an amending formula in Canada. Is that envisaged as a possibility in this process?

Mr. Strayer: It is theoretically possible. I have not heard anyone suggesting it seriously. It is possible to have constitutions that have no amending procedures. The German Constitution has certain clauses which cannot be amended by anyone—at least, any temporal power.

The Chairman: Hitler.

Mr. Strayer: We could, conceivably, have such a constitution. But I do not think most people would accept that, and I have not heard that seriously suggested in recent times. There were suggestions from all sorts of corridors at one time about it, but I have not seen that as a serious possibility recently. Certainly, the government's position is that we should be seeking to get an amending formula along with patriation.

On your question about sections 91 and 92 and whether the government could import sections 91 and 92 into the Canadian act, conceivably it could, although there are changes there in section 92.1 which would concern the provinces, and then, of course, if you go beyond section 91 and 92 and look at the other designated provisions, there are a number of those, including provisions about the provincial constitutions, which it would be unthinkable to go ahead with without consulting the provinces.

If one posits a responsible procedure for amending the Constitution along the lines we have lived with for many decades in this country, then I think we have to assume that what you suggest would not happen, that even a slight touching of section 92 would require the approval of the provinces.

Senator Forsey: I am a little surprised by what you have just said in response to Mr. Cowling's first question, because it seemed to me that in response to an earlier question of mine you said that this is precisely what the Prime Minister had in

[Traduction]

parce que les articles 91 et 92 ne sont pas modifiés mais simplement repris dans la loi du Parlement.» Est-ce exact?

M. Strayer: Juste une observation sur l'utilisation du terme anglais «patriation», j'admets que ce n'est pas un terme scientifique. Bien sûr, c'est un mot propre au Canada, parce que lorsque j'ai participé aux discussions à ce sujet avec les représentants britanniques en 1971, ils ne comprenaient pas ce que je disais au début. Ils ont demandé: «Voulez-vous dire «repatriation»?» J'ai dit: «Non, elle ne peut pas être rapatriée parce qu'elle n'a jamais été chez nous».

Ce terme désigne au moins, je crois, la fin des pouvoirs législatifs du Parlement britannique à l'égard du Canada. De plus, il pourrait désigner notre propre procédure de modification qui semble être intrinsèquement liée au rapatriement, parce qu'autrement, il existerait une lacune dans notre Constitution, c'est-à-dire qu'il y aurait certaines dispositions qui ne pourraient être modifiées.

M. Cowling: Vous voulez dire que nous pourrions en arriver à un point où le Parlement britannique n'apporterait plus aucune modification, même si nous n'avions pas encore élaboré une formule de modification au Canada. Avez-vous envisagé cette possibilité dans ce processus?

M. Strayer: C'est théoriquement possible. Personne ne l'a proposé sérieusement. Il est possible qu'il existe des constitutions qui ne contiennent pas de procédure de modification. La Constitution allemande contient certains articles qui ne peuvent être modifiés par quiconque, du moins par un pouvoir temporel.

Le président: Hitler.

M. Strayer: Il est concevable que nous puissions avoir une telle constitution. Mais, je ne crois pas que la majorité de la population l'accepterait et il n'y a pas eu de suggestion sérieuse à cet effet récemment. Il y a eu certaines suggestions provenant de différentes sources à un moment donné, mais cela n'a pas été considéré sérieusement récemment. Le gouvernement a évidemment l'intention de rechercher une formule de modification qui aille de pair avec le rapatriement.

Quant à votre question au sujet des articles 91 et 92 que le gouvernement pourrait inclure dans une loi canadienne, la chose est concevable, même s'il y a des modifications au paragraphe 1 de l'article 92 qui toucheraient les provinces et évidemment, si nous étudions les autres dispositions spéciales, il y en a un certain nombre, y compris les dispositions concernant les constitutions provinciales, qu'il serait impensable d'étudier sans avoir consulté les provinces.

Si on propose une procédure sérieuse pour l'amendement de la Constitution qui suive les grandes lignes de celle que nous avons depuis plusieurs décennies dans notre pays, je pense que nous devons présumer que ce que vous avez évoqué ne se réalisera pas, et que même la plus légère modification à l'article 92 exigerait l'approbation des provinces.

Le sénateur Forsey: La réponse que vous venez de donner à la première question de M. Cowling me surprend un peu parce que vous m'avez déjà répondu, un peu plus tôt, il me semble, que c'est exactement ce à quoi le Premier ministre songeait:

[Text]

mind as a possibility, a patriation formula, which, to put it bluntly, would take the British North America Act out of Westminster but would leave it in limbo. When there was that question of unilateral action, what he was proposing was that the thing should be taken out of Westminster but that nothing further would happen without the unanimous consent of the provinces. That seems to be patriation without the amending formula.

Mr. Strayer: That is an amending formula. You may not like it, but it is an amending formula.

Mr. Fulton suggested the same thing in 1960. He said we should have simple agreement to patriate the Constitution with unanimity as the rule for amendments. That was rejected at that time by the provinces.

The Prime Minister was suggesting the same sort of thing. He had two or three different options for amending formulas, including the possibility that they would use this unanimity rule in order to achieve a better or more flexible amending formula.

Senator Forsey: "Faith is the substance of things hoped for and the evidence of things not seen."

Mr. Strayer: In any event, he linked the two things together, and was not suggesting that we bring home the Constitution and leave it unamendable.

Mr. Cowling: The way to get the amending formula into law, into legal form, in that case—and presumably the only way it could occur—would be by some kind of contractual arrangement between Parliament and the provinces, because the U.K. would no longer be able to do it for you. Clearly, the Parliament of Canada could not or should not do it on its own. You need some authority or some basis for doing it in a way so as to give birth to it in some manner by which the courts will recognize it and enforce it.

Mr. Strayer: To give it legal legitimacy you would, I think, want to have it underwritten by the United Kingdom Parliament, because they are the source of constitutional law-making for us.

One can look at the model which was proposed at the time of the Victoria Conference. The proposal there was that the constitutional amendments in the future would be made after resolutions had been passed by Parliament and the requisite number of provinces. They would be formalized by a proclamation of the Governor General. The first place where this process was to be applied was the adoption of the Victoria Charter itself. Indeed, we went to London and worked out an arrangement with the British ministers and officials on this. The effect of that would have been that the U.K. would have passed a small act which would have recognized the validity of the Victoria Charter. What would have been involved by the procedure contemplated at that time was that the United Kingdom Parliament would pass a short act that would recognize the legality and legitimacy of what was called the Canadian Constitutional Charter. That was the Victoria Charter. That charter included within its four corners an amending procedure, and, therefore, the United Kingdom would be

[Traduction]

Une formule de rapatriement qui, pour dire les choses carrément, ramènerait l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de Westminster pour le laisser dans les limbes. Lorsqu'il a été question d'action unilatérale, le Premier ministre proposait simplement de ramener la constitution de Westminster et de n'y rien modifier sans le consentement unanime des provinces. C'est, il me semble, le rapatriement sans une formule d'amendement.

M. Strayer: C'est, en fait, une formule d'amendement. Elle ne vous plaît peut-être pas, mais c'en est bien une.

M. Fulton a proposé la même formule en 1960. Il convenait, selon lui, d'obtenir une majorité simple pour permettre le rapatriement de la constitution, mais toute modification constitutionnelle devait obtenir le consentement unanime des provinces. Les provinces ont rejeté cette formule à l'époque.

Le Premier ministre a proposé une formule semblable. Il songerait à deux ou trois types de procédure de modifications constitutionnelles, notamment la possibilité d'obtenir l'accord unanime des provinces en vue d'élaborer une formule d'amendement plus flexible.

Le sénateur Forsey: «La foi est l'expression de nos espoirs et la preuve de l'invisible.»

M. Strayer: Quoi qu'il en soit, il a lié ces deux choses car il ne proposait pas de rapatrier la constitution sans la modifier.

M. Cowling: Dans ce cas, le seul cadre juridique pour une formule d'amendement serait que le Parlement et les provinces acceptent de conclure une entente contractuelle parce que la question ne relèverait plus désormais du Parlement du Royaume-Uni. Évidemment, le Parlement du Canada ne peut pas ou ne devrait pas agir de son propre chef. Il faut élaborer une procédure que les tribunaux reconnaîtront et appliqueront.

M. Strayer: Pour lui conférer un caractère légal, vous voudriez, je crois, que la formule soit endossée par le Parlement du Royaume-Uni qui constitue notre source de jurisprudence constitutionnelle.

Songons un instant au modèle qui a été proposé à l'époque de la conférence de Victoria. La Charte de Victoria proposait de soumettre les amendements constitutionnels futurs à l'approbation du Parlement et d'un certain nombre de provinces. Ces amendements seraient rendus officiels par une déclaration du Gouverneur général. La Charte de Victoria elle-même devait être adoptée selon cette formule. Nous avons, en effet, conclu une entente à ce sujet avec les ministres et les représentants britanniques à Londres. Le Parlement du Royaume-Uni aurait adopté une loi très simple reconnaissant la validité de la Charte de Victoria. Aux termes de cette procédure, le Parlement du Royaume-Uni adopterait une loi très simple reconnaissant la légalité et le bien-fondé de ce qu'on a appelé la charte constitutionnelle c'est-à-dire la Charte de Victoria. La charte comportait une formule d'amendement que le Royaume-Uni endosserait donc et en vertu de laquelle il serait possible de présenter des amendements et en fait, de revoir l'ensemble de la Constitution après avoir obtenu l'approbation

[Text]

giving its blessing to this new procedure which in the future would involve amendments being made, and, in fact, the whole Constitution being revised, on the basis of the approval of the right number of provincial legislatures and the approval of the Parliament of Canada followed by the proclamation by the Governor General, who would, in effect, be saying, "All of the requisite things have been done and this is the new Constitution." It would not be an act of Parliament in that situation.

Along with that, the British, assuming that these proposals commended themselves to the House of Commons and the House of Lords, would have repealed, as part of the law of Britain, the BNA Act and a lot of other statutes, and they would provide that no future British law should apply to Canada. That would be the patriation package, but bringing about the adoption of a Canadian amending formula.

So that is another possibility that one can imagine coming out of future discussions on constitutional amendment and on patriation.

Senator Flynn: If section 125 were to be implemented, you could have the whole act, with perhaps the exception of the charter of human rights, come into force, but the situation so far as the U.K. Parliament is concerned would remain the same and therefore no amendment to the provisions of this act, which are without the authority of the federal Parliament—and I am not discussing which they are—could be made. No amendment could be made without again going to the United Kingdom Parliament by way of resolution. Therefore, the Parliament of Canada would be able to hold the provinces in the status quo until a resolution was sent to the United Kingdom Parliament.

Mr. Strayer: That is the situation now, yes.

Senator Flynn: And it could turn out to be this way.

Mr. Strayer: It could continue that way, yes.

Section 125 contemplates two possible procedures. The deemed resolutions could be regarded as the necessary joint resolutions for asking the United Kingdom to amend the Constitution.

Senator Flynn: Yes, as the act is.

Mr. Strayer: Yes, or they could do so within the kind of formula that was devised at Victoria, which also called for resolutions of both houses.

Senator Flynn: That is another step entirely; but in the case of this bill you could have the whole bill passed and implemented as a deemed resolution; and then, when you wanted to amend part of the Constitution relating to provincial powers, you would have to go to the United Kingdom Parliament again by way of resolution of the Parliament of Canada and not by the legislatures themselves.

Mr. Strayer: This provision changes nothing with respect to the amending formula. It changes nothing by itself.

Senator Williams: Once Canada is the ruler of its own house and its own destiny as a result of passing Bill C-60, what

[Traduction]

du nombre requis de législatures provinciales et du Parlement du Canada, amendements que promulguerait ensuite le gouverneur général reconnaissant en fait, que «toutes les conditions requises ont été respectées dans l'élaboration de la nouvelle Constitution.» Dans ce cas, il ne s'agirait pas d'une loi du Parlement.

En supposant que la Chambre des communes et la Chambre des Lords aient adopté ces propositions, le Parlement britannique aurait abrogé l'Acte de l'Amérique du Nord britannique ainsi que nombre d'autres lois qui font partie du droit britannique en précisant qu'aucune loi britannique adoptée ultérieurement ne pourrait désormais s'appliquer au Canada. Voilà une procédure de rapatriement qui comporterait une formule canadienne d'amendement.

Il s'agit là d'une autre option qui peut ressortir des discussions futures sur une formule de rapatriement et d'amendement constitutionnel.

Le sénateur Flynn: Si l'article 125 était appliqué, l'ensemble de la loi, à l'exclusion peut-être de la charte des droits de la personne, entrerait en vigueur sans que la situation en ce qui concerne le Parlement du Royaume-Uni ne soit modifiée, de sorte qu'il serait impossible de modifier quelle que disposition que ce soit de cette loi qui n'est pas du ressort du Parlement fédéral. Aucune modification ne pourrait être adoptée sans la présentation d'une résolution au Parlement du Royaume-Uni. En conséquence, le Parlement du Canada pourrait maintenir le statu quo en ce qui a trait aux revendications des provinces jusqu'à l'envoi d'une résolution au Parlement du Royaume-Uni.

M. Strayer: Vous venez de résumer la situation présente.

Le sénateur Flynn: Cette situation pourrait se prolonger.

M. Strayer: En effet.

L'article 125 propose deux procédures. Les résolutions déterminatrices peuvent être considérées comme les résolutions conjointes requises en vue de demander au Parlement du Royaume-Uni de modifier la Constitution.

Le sénateur Flynn: Oui, selon le projet de loi.

M. Strayer: Oui. On pourrait adopter le genre de formule proposée à Victoria qui exigeait également l'adoption de résolutions par les deux Chambres.

Le sénateur Flynn: C'est une toute autre méthode. Dans le cas de ce projet de loi, il serait possible d'adopter et d'appliquer le projet de loi en entier en vertu de la résolution déterminative. Lorsqu'on voudrait modifier la partie de la Constitution se rapportant aux pouvoirs des provinces il faudrait encore une fois que le Parlement du Canada, et non les législatures elles-mêmes, présente une résolution au Parlement du Royaume-Uni.

M. Strayer: Cette disposition ne modifie en rien la formule d'amendement.

Le sénateur Williams: Une fois que le Canada sera maître de sa destinée par l'adoption du projet de loi C-60, qu'est ce qui

[Text]

will prevent Canada, in the future, from including sections 91 and 92 of the British North America Act?

Secondly, what effect will this new Constitution have on the Indian people of Canada?

Mr. Strayer: With regard to the first question, it would depend on whether you were talking about this act being adopted in its entirety, including sections like 91 and 92. If you are talking about that, we are assuming that we have used the amending process, and 91 and 92 have been made part of the constitution of Canada. In that case, in the absence of any other amending procedure, those could not be changed without further requests to the United Kingdom parliament. If the act is passed simply with these amending resolutions, and they are never acted upon, 91 and 92 are not affected, but the fact is, the Parliament of Canada has an amending power under section 91, head 1, but there are exceptions in that head, and they prevent Parliament from dealing with matters that affect the powers of the provinces. So Parliament is not going to be any better off after this act is passed, whether with or without the designated provisions, than it is now. It is still not going to have the power to deal with section 91 or 92.

On the second question, there is, of course, a specific reference in the bill to the proclamation of 1763. This is in clause 26. That is, I think, designed to preserve the status quo and to avoid any implication that whatever rights may exist under that proclamation are being affected by this bill. Clause 26 was intended to preserve the status quo and not detract from rights which might have existed under that proclamation.

There are, of course, some particular provisions in the charter of human rights which would be of interest and concern to native people. Beyond that, if the question is what role will the native people have in the development of the constitution, I think that is a question that could be best put to the Ministers.

Senator Williams: I have a lot of misgivings about a lot of things that have been said here today. There has been reference, for instance, to the *Drybones* case. In that case they had hung their hats on the Bill of Rights. I guess in British Columbia, in the *Baker* case, they hung their hats on the Bill of Rights also, but the presiding judge simply told them, and made the decision, that the Indian Act supersedes the Bill of Rights. Of course, they lost the case.

Mr. Strayer: Which case was that? What was the name of the case?

Senator Williams: Baker. I forget the name of the other fellow.

Senator Forsey: Was that the Nisgha case?

Senator Williams: No. The Nisgha case was in a class by itself.

Senator Forsey: That was a bad one, too.

Mr. Strayer: Without being able to speak to that particular case, I think we all recognize that there have been problems in

[Traduction]

l'empêchera d'inclure par la suite les articles 91 et 92 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique?

Deuxièmement, quelles seront les conséquences de l'adoption de cette nouvelle constitution pour les Indiens du Canada?

M. Strayer: Pour ce qui est de la première question, cela dépend s'il s'agit d'adopter cette loi en entier, y compris les articles 91 et 92. Si tel est le cas, nous supposons alors que nous avons eu recours à la formule d'amendement et que les articles 91 et 92 font désormais partie de la constitution du Canada. Dans ce cas, ces articles ne pourraient pas être modifiés sans l'approbation du Parlement du Royaume-Uni en l'absence d'une procédure d'amendement. Si la loi est adoptée par ces simples résolutions modificatrices et qu'elles ne sont jamais appliquées, les articles 91 et 92 ne seront pas touchés. Le paragraphe 91(1) confère cependant au Parlement du Canada un pouvoir de modification, mais certaines exceptions qui y sont prévues empêchent le Parlement de traiter de questions qui se rapportent aux pouvoirs des provinces. En conséquence, le Parlement ne sera pas plus libre d'agir qu'il ne l'est actuellement après l'adoption de cette loi qu'elle contienne ou non ces dispositions particulières. Il ne pourra toujours pas modifier les articles 91 ou 92.

Pour ce qui est de votre deuxième question, la proclamation de 1763 est évidemment spécifiquement mentionnée dans le projet de loi. Il en est question à l'article 26 qui vise, je crois, à préserver le statu quo et à éviter que le projet de loi ne porte atteinte aux droits qui peuvent exister en vertu de cette proclamation. L'article 26 vise à préserver le statu quo et à protéger les droits acquis en vertu de cette proclamation.

Évidemment, certaines dispositions de la Charte des droits de la personne intéressent tout particulièrement les autochtones. Je crois qu'il vaudrait mieux poser la question aux ministres si vous désirez savoir quel rôle joueront les autochtones dans l'élaboration de la Constitution.

Le sénateur Williams: Je ressens beaucoup d'inquiétude au sujet de certaines choses qui ont été dites aujourd'hui. On a fait allusion, par exemple, à l'affaire *Drybones*. Dans ce cas, ils avaient mis tous leurs espoirs dans la Déclaration des droits. Je suppose qu'en Colombie-Britannique dans l'affaire *Baker* on avait également invoqué la Déclaration des droits, mais le juge a simplement statué que la Loi sur les Indiens avaient préséance sur la Déclaration des droits. Ils ont évidemment perdu le procès.

M. Strayer: De quelle cause s'agit-il?

Le sénateur Williams: Celle de Baker. J'oublie le nom de l'autre partie.

Le sénateur Forsey: S'agit-il de la cause des Nishgas?

Le sénateur Williams: Non. La cause des Nishgas, c'est autre chose.

Le sénateur Forsey: Encore une drôle d'affaire.

M. Strayer: Je ne peux me prononcer sur cette dernière cause, mais je crois que nous admettrons tous que la Loi sur les

[Text]

the relationship between the Indian Act and the Canadian Bill of Rights.

Senator Williams: I am glad you said that.

Mr. Strayer: The *Lavell* case took a very narrow view of the application of the Canadian Bill of Rights to the Indian Act. One of the things which we hope we have achieved in this draft with respect to the Charter of Human Rights is to overcome the problem that rights described in here would be interpreted as being only those rights that existed at the point of enactment of the charter. This has been one of the problems with the Canadian Bill of Rights, that in many cases—admittedly the cases have not been entirely consistent—they have said that the rights and freedoms as they were known in 1960, at the time of the adoption of the Bill of Rights, are the kinds of rights and freedoms which are being talked about, and that the Indian Act long predated the Canadian Bill of Rights and therefore in its application to native people or status Indians covered by the Indian Act, the provisions of the Bill of Rights have to be read as being restricted in that way. We have used words at the beginning of clauses 6 and 7, for example, where it says that “every individual shall enjoy and continue to enjoy”. We think we have made a significant change from the Canadian Bill of Rights, which said that the following rights have existed and shall continue to exist.

We have tried to capture the idea here that whether or not these rights have existed in the past, they are to be enjoyed in the future. You will hear from Professor Tarnopolsky later in the week and I shall be very interested in hearing what he has to say. We shall follow that up with interest.

Mr. Cowling: It is the frozen concept theory.

Mr. Strayer: Yes. We have tried to overcome that in the drafting.

Senator Williams: You realize, of course, that some of what the Indian enjoys is not enjoyed by other people in Canada. So does this statement, to which you have referred, go far enough to be effectively useful to the Indian?

Mr. Strayer: Well, one can never predict these things with complete certainty. We think it will have an impact. By the same token, I think we may get some representations from Indian organizations which will be concerned about any inroads into the Indian Act, and they will have to be looked at very carefully. We think that the two can be reconciled; and, of course, at this moment there are discussions going on with regard to amendments to the Indian Act.

Senator Grosart: If this bill is to stand, someone should consider changing the word “enjoy”. It is a bad piece of writing. You can have rights that you do not enjoy. It will be very difficult to enact that you shall “enjoy” certain rights. The obvious word is “have”.

Mr. Strayer: Perhaps it is a habit of lawyers to use that term. It is a well-known term in law.

Senator Grosart: It is a very bad one in this context. It may be good in law but it is very bad in English. My question is

[Traduction]

Indiens et la Déclaration canadienne des droits n'ont pas été faciles à concilier.

Le sénateur Williams: Je suis heureux de vous l'entendre dire.

M. Strayer: Dans la cause *Lavell*, le tribunal a interprété très étroitement l'application de la Déclaration canadienne des droits à la Loi sur les Indiens. En ce qui concerne la Charte des droits de la personne, nous espérons que nous avons réussi dans ce projet à éviter que les droits qui y sont décrits soient interprétés comme étant les droits qui existent au moment de l'adoption de la Charte. L'un des problèmes qui s'est posé au sujet de la Déclaration canadienne des droits est que dans de nombreuses causes, où les décisions n'ont pas toujours été dans le même sens, on a statué que les droits et libertés qui existaient en 1960, au moment de l'adoption de la Déclaration des droits, sont les droits et libertés dont il est question dans la Déclaration. La Loi sur les Indiens ayant précédé de beaucoup la Déclaration canadienne des droits, les dispositions de cette Déclaration doivent être interprétées de façon restrictive lorsqu'elles s'appliquent aux autochtones ou aux Indiens inscrits régis par la Loi sur les Indiens. Au début des articles 6 et 7, par exemple, nous avons écrit que tout individu jouit de droits et de libertés fondamentales. Nous croyons que nous avons amélioré sensiblement la formulation de cette disposition qui, dans la Déclaration canadienne des droits, stipule que les droits «ci-après énoncés ont existé et continueront à exister».

Nous avons essayé de rendre l'idée que même si ces droits n'existaient pas dans le passé, toute personne doit pouvoir en jouir à l'avenir. Nous recevrons M. Tarnopolsky plus tard cette semaine et j'ai hâte d'entendre ce qu'il aura à nous dire à ce sujet. Nous suivrons cette question avec intérêt.

M. Cowling: Il s'agit d'une motion figée.

M. Strayer: Nous avons essayé de contourner ce problème dans la rédaction.

Le sénateur Williams: Vous savez, bien sûr, que les Indiens jouissent de certains droits spéciaux. La déclaration à laquelle vous avez fait allusion sera-t-elle vraiment utile aux Indiens?

M. Strayer: On ne peut jamais prévoir ces choses avec certitude. Nous croyons qu'elle sera utile. Je crois également que nous recevrons peut-être des mémoires intéressants de la part d'organismes indiens au sujet de certains empiètements sur la Loi sur les Indiens. Il faudra les étudier sérieusement. Nous croyons que ces deux lois peuvent se concilier et il est évidemment question actuellement d'apporter des modifications à la Loi sur les Indiens.

Le sénateur Grosart: Si ce projet de loi doit être adopté on devrait peut-être songer à changer le mot «jouir». C'est une erreur de rédaction. Il y a des droits dont on ne jouit pas. Il serait très difficile de légiférer qu'on doit jouir de certains droits. On devrait plutôt utiliser le verbe «avoir».

M. Strayer: Les avocats ont sans doute l'habitude d'utiliser cette expression, elle très connue en droit.

Le sénateur Grosart: Mais elle est très mauvaise dans ce contexte. C'est peut-être bon sur le plan juridique, mais pas en

[Text]

this: Would it be beyond accepted usage if the Parliament of Canada sent an address to Westminster requesting the repeal of the BNA Act? Just that.

Mr. Strayer: I cannot think that would be in accordance with accepted usage.

Senator Grosart: If under the 1949 pattern, despite accepted usage, such a petition was forwarded, what would be the constitutional consequences in Canada? It is a "square one" question, but worth considering.

Mr. Strayer: It should be said on the 1949 amendment that the decision taken by the government of Mr. St. Laurent, as I understand it, was that whatever that might do to increase the jurisdiction of the Parliament of Canada, it did not affect the jurisdiction of the provinces. Instead it was to enable Parliament to do things which otherwise the United Kingdom would have to do. It did not in any way diminish the powers of the provinces. His argument was that it simply put the Parliament of Canada in the same position as the provincial legislatures with respect to amendment of the institutions of that particular government. But if such an amendment were sought, simply a repeal of the BNA Act, I suppose it is open to debate whether that could be challenged in the courts, even if the United Kingdom government did it.

Senator Grosart: I asked what the consequences would be.

Mr. Strayer: The consequences, first and foremost, would be political. It is perhaps not for me to elaborate on it. Whether there would be any legal consequences in terms of that act being challengeable, I am not sure.

Senator Grosart: What I asked is, if it were repealed, what would be the constitutional consequences for the partners in Confederation?

Mr. Strayer: So far as the provinces are concerned, their provincial constitutions depend for the most part on provincial law, so they would continue to function. But there would be a void at the centre because the federal government, in Parliament for the most part, depends on the BNA Act, which would not be the case if this bill were adopted. There would be some institutions survive, such as the Supreme Court and the Governor General, institutions which do not depend for their existence on the BNA Act.

Senator Lang: Ontario and Quebec would have to join up again.

Senator Flynn: The 1949 amendment, in my view, did perpetuate the federal Constitution. That is not the attitude of the present Prime Minister, so I think it would be the provincial Constitution which would disappear.

Senator Grosart: My point is, would it not, in effect, force a constitutional conference, on a "square one" basis at which a new Constitution would be arrived at by consent of the component parts of the federation?

Mr. Strayer: I can only speculate on that.

[Traduction]

anglais. Voici ma question: Le Parlement du Canada outrepasserait-il l'usage s'il adressait à Westminster une demande d'abrogation de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique?

M. Strayer: Je ne pense qu'on respecterait l'usage.

Le sénateur Grosart: Si, conformément au modèle de 1949, malgré l'usage, une telle pétition était envoyée, quelles seraient les conséquences au Canada sur le plan constitutionnel? C'est une question directe, mais qui vaut la peine d'être considérée.

M. Strayer: A ce propos voici la décision qui avait été prise par le gouvernement de M. St-Laurent: quoi que l'on fasse pour augmenter la juridiction du Parlement du Canada, que cela ne touche pas celles des provinces. Au contraire cela devait permettre au Parlement de prendre des mesures qui auraient été prises autrement par le Royaume-Uni. Cela ne réduirait d'aucune manière les pouvoirs des provinces. Il voulait tout ou simplement démontrer que le Parlement du Canada se trouvait dans la même situation que les Assemblées législatives pour ce qui est de la modification des institutions de ce gouvernement en particulier. Si l'on recherchait une telle modification, une simple abrogation de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, j'imagine qu'il faudrait débattre la question de savoir si cela pourrait être contesté en cour même si c'est le gouvernement du Royaume-Uni qui est en cause.

Le sénateur Grosart: J'ai demandé quelles seraient les conséquences?

M. Strayer: Les conséquences seront tout d'abord et principalement d'ordre politique. Ce n'est sans doute pas à moi d'épiloguer là-dessus. Je ne peux pas vous dire s'il y aura des conséquences d'ordre juridique, pour ce qui est de la «contestabilité» de la loi.

Le sénateur Grosart: Voici ce que j'ai demandé: Si l'Acte était abrogé, quelles seraient les conséquences constitutionnelles pour les partenaires de la Confédération?

M. Strayer: Pour ce qui est des provinces, leurs constitutions dépendent, dans une large mesure, de la législation provinciale: elles continueraient donc à s'appliquer. Mais il y aurait un vide au centre parce que le gouvernement fédéral dépend, en majeure partie, de l'Acte de l'ANB ce qui ne serait pas le cas, si le présent bill était adopté. Certaines institutions survivront, notamment la Cour suprême et le gouverneur général, car elles ne dépendent pas de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique.

Le sénateur Lang: L'Ontario et le Québec devront se joindre à nouveau.

Le sénateur Flynn: La modification de 1949 a perpétué la constitution fédérale. Ce n'est pas l'opinion de notre premier ministre donc, c'est la constitution provinciale qui va disparaître.

Le sénateur Grosart: Cela ne va-t-il pas provoquer une conférence constitutionnelle, où il faudra tout reprendre à zéro et au cours de laquelle les différents partenaires de la Fédération conviendront d'une nouvelle constitution?

M. Strayer: Je ne peux que spéculer sur ce point.

[Text]

Senator Forsey: That gets us into the realm of how many angels can dance on the point of a needle. Surely the Supreme Court would take up that point. Surely the Supreme Court would not survive such an enactment, because its existence is based on section 101 of the British North America Act.

Mr. Strayer: I am sure I am getting into very deep water very quickly. Frankly, I do not know. That is a very difficult question. Would laws which have been passed under an existing authority—that is, the BNA Act—both provincially and federally, and adopted by a body having a lawful existence, be eliminated if you withdrew at a point in time the underlying authority on which they had made those laws? I am not sure they would.

Senator Forsey: That would be a question for a decision by the Supreme Court. I want to get back to Senator Williams' question. It seems to me that the only thing in this charter—there are two points which arise out of it—the only thing in this document which has anything to say about the rights of the aboriginal peoples is clause 26. The others give them the same rights as everybody else, but that is not really the point. Clause 26 is positively "Mackenzie Kingly." It reads:

—any right or freedom . . . that may have existed . . . any right or freedom that may have been acquired . . . by virtue of the Royal Proclamation of October 7, 1763.

If I were an Indian or an Inuit I would view that as a very slim basis indeed for claiming any rights. It leaves the whole thing very much in the air.

The other point that arises is that you might have the question of reverse discrimination coming up here. The Indians and the Inuit, it seems to me, might say, "We are entitled to something more than simply equal rights with these interlopers, these miserable Europeans who have arrived here"—and the later immigrants from Asia or Africa, or wherever it may be.

Mr. Strayer: I think, in the first place, the reference to the Royal Proclamation of 1763 reflects specific concerns that had been raised at one time or another by Indian groups when they heard that the Constitution might be revised in some way.

Senator Forsey: But it does not touch on what happened in the Nisgha case.

Mr. Strayer: The Nisgha case demonstrates beautifully the difficulty of being more specific as to what those rights are. It is still a matter of debate as to what those rights are. I am not sure that changing that to "shall" would result in it meaning anything more, unless we start to define those rights. I welcome any proposals for defining those rights. We found it very difficult to do so.

Senator Godfrey: It seems I am the only one who does not know what that Royal Proclamation of 1763 is all about.

Mr. Strayer: It was a proclamation issued after the conquest of Quebec.

[Traduction]

Le sénateur Forsey: Aussi bien de tenter de déterminer le sexe des anges. La Cour suprême a certainement son mot à dire. Je ne sais pas si elle survivra à l'adoption d'une telle mesure, car son existence se fonde sur l'article 101 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique.

M. Strayer: Je crains de m'enliser. Honnêtement, je ne sais pas. C'est une question épineuse. Voici la question que l'on pourrait se poser: les lois qui ont été adoptées en fonction d'une autorité existante—c'est-à-dire l'AANB—tant sur le plan provincial que fédéral et qui ont été adoptées par un organe reconnu juridiquement, seront-elles abrogées si vous retirez, à un moment donné, l'autorité fondamentale, en vertu de laquelle elles ont été passées. Je ne suis pas sûr qu'elles soient supprimées.

Le sénateur Forsey: Cela relève de la Cour suprême. Je voudrais revenir à la question du sénateur Williams. Il me semble que la seule chose dans cette charte et il y a deux points qui en découlent, donc la seule chose dans ce document qui porte sur les droits des autochtones, c'est l'article 26. Les autres articles leur confèrent les mêmes droits qu'à n'importe qui d'autre, mais ce n'est pas ce dont il s'agit. L'article 26 est tout à fait à la «sauce Mackenzie King», il s'énonce comme suit:

les droits et libertés qui pouvaient exister les droits et libertés qu'ont pu acquérir par la Proclamation royale du 7 octobre 1963.

Si j'étais Indien ou Inuit, je trouverais cela un peu mince pour revendiquer mes droits. L'ensemble est tout à fait illusoire.

Il pourrait bien y avoir une discrimination à rebours en quelque sorte. En effet, les Indiens et les Inuits pourraient dire, me semble-t-il: «Nous avons droit à autre chose que de simples droits égaux avec ces intrus, ces misérables européens qui sont venus ici» et ensuite les immigrants d'Asie ou d'Afrique et d'on ne sait où.

M. Strayer: Je crois qu'en premier lieu le renvoi à la Proclamation royale de 1763 traduit des préoccupations qui avaient été soulevées à un moment donné par des groupes indiens lorsqu'ils ont entendu dire que la Constitution allait peut-être être révisée d'une certaine manière.

Le sénateur Forsey: Mais cela n'a rien à voir avec l'affaire Nisgha.

M. Strayer: Cette affaire est un magnifique exemple des difficultés qui surgissent lorsqu'il s'agit de préciser ces droits. C'est encore une question à débattre. Je ne pense pas que le fait de substituer le mot «doit» change quelque chose, à moins de commencer par définir les droits en question. Toute proposition à ce sujet sera la bienvenue. Nous avons trouvé cette tâche très difficile.

Le sénateur Godfrey: Je semble être le seul à ne pas savoir de quoi la Proclamation royale du 7 octobre 1763 retourne.

M. Strayer: C'est une proclamation qui a été édictée après la conquête de Québec.

[Text]

Senator Connolly (Ottawa West): It was issued after the Treaty of Paris—long after.

Mr. Strayer: Yes. It sets out a number of matters which are not germane to our discussion today. Among other things, it set out a mode of acquiring or not acquiring land from native persons. It required, for example, that land could not be acquired from native persons except by the Crown and only on certain conditions.

That proclamation is seen as the underpinning of aboriginal rights in some parts of the country. There is still debate today as to even what part of the country it applies to. That is what the Nisgha case was all about.

Senator Fournier (de Lanaudière): Clause 6 of the bill deals with the right of the individuals to life. At what point of life does that right exist?

Senator Flynn: You mean, when does life start?

Mr. Strayer: That remains for interpretation, senator, just as it has under the Canadian Bill of Rights. Similar phraseology is in the Canadian Bill of Rights.

I assume you are referring to the debate especially prevalent on the question of abortion as to whether life begins at the time of conception or at some other point. This does not try to resolve that very profound question.

Mr. Cowling: Mr. Chairman, if the general discussion on the entrenching part is over, I have two or three rather technical questions to put.

Bill C-60, as I understand it, would purport to entrench the provisions on the Supreme Court; that is to say, make those provisions unamendable by a unilateral act of Parliament. Is my understanding in that respect correct? That is what I took to be the case from reading the explanatory notes.

Senator Connolly (Ottawa West): Where do we find that in the text?

Mr. Cowling: It is clause 133, on page 62, the explanation for which reads:

This section provides for the constitutionalization and entrenchment of ss. 101 to 115 relating to the Supreme Court of Canada.

So I take it that once those provisions are adopted in this formal method yet to be decided upon, the Parliament of Canada cannot then alone amend them.

Mr. Strayer: Once they are so adopted and entrenched, yes, with the normal processes of constitutional amendment.

Mr. Cowling: If that is so, would it not be proper to extend the exception under section 91.1 to those particular provisions? Section 91.1 now indicates the areas which may be amended by Parliament alone, and contains certain exceptions, such as the use of the English and the French language, and there is the right to have a Parliament every so often, and so on. I would have thought it would have been proper to extend that exception to include amendments to the Supreme Court provi-

[Traduction]

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Elle a été faite après le Traité de Paris—longtemps après.

M. Strayer: Elle énumère un certain nombre de questions qui n'ont rien à voir avec notre discussion d'aujourd'hui. Elle expose, entre autres, le mode d'acquisition ou de non-acquisition des terres appartenant aux autochtones. Si nécessaire, par exemple, ces terres ne peuvent être acquises, sauf par la Couronne et uniquement dans certaines conditions.

Cette Proclamation est considérée comme le fondement des droits des autochtones dans certaines parties du pays. On se demande encore à l'heure actuelle quelle partie du pays est visée par cette déclaration. C'est précisément ce sur quoi portait l'affaire Nisgha.

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): L'article 6 du bill traite du droit à la vie. A quel stade de la vie, ce droit existe-t-il?

Le sénateur Flynn: Vous voulez dire quand la vie commence-t-elle?

M. Strayer: Cela relève de l'interprétation, sénateur, comme c'est le cas aux termes de la Déclaration canadienne des droits. En effet, on y retrouve une phraséologie semblable.

J'imagine que vous faites allusion au débat actuel sur la question de l'avortement; à savoir si la vie commence au moment de la conception ou à un autre moment. Mais ici il n'est pas question de résoudre ce problème complexe.

M. Cowling: Monsieur le président, si la discussion générale sur la question de la constitutionnalisation est terminée, j'ai deux ou trois questions plutôt techniques à poser.

Le bill C-60, vise à constitutionaliser les dispositions concernant la Cour suprême, c'est-à-dire à les rendre hors d'atteinte de toute loi modificatrice unilatéralement adoptée par le Parlement. Ai-je bien compris? C'est ce que j'ai cru lire en parcourant les notes explicatives.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Où trouve-t-on cela dans le texte?

M. Cowling: Il s'agit de l'article 133 à la page 62 dont l'explication s'énonce comme suit:

Cet article intègre les articles 101 à 115 relatifs à la Cour suprême du Canada et leur sert de fondement constitutionnel.

Donc, si je comprends bien, une fois que ces dispositions sont adoptées selon la méthode officielle qu'il nous reste à choisir, le Parlement du Canada ne pourra pas les modifier, seul.

M. Strayer: Une fois adoptées et constitutionnalisées, selon le processus normal de la modification constitutionnelle.

M. Cowling: S'il en est ainsi ne serait-il pas souhaitable d'étendre les exceptions figurant au paragraphe 91.1 à ces dispositions. Je m'explique, le paragraphe 91.1 indique les domaines qui peuvent être modifiés unilatéralement par le Parlement quant à l'emploi de l'anglais et du français, aux articles 91 et 92 eux-mêmes, au droit d'avoir un Parlement à un moment donné et ainsi de suite. J'aurais cru qu'il aurait été souhaitable d'augmenter les exceptions pour y inclure les

[Text]

sions, if you really mean they cannot be amended in future by unilateral act of Parliament.

Mr. Strayer: It is an interesting point. Section 91.1 does not deal with certain other things that may be entrenched either, such as the Statement of Aims or the Charter of Human Rights and Freedoms.

Mr. Cowling: Yes.

Mr. Strayer: I think that is worth further consideration. I think the assumption of the draftsmen and the people who discussed this was that at about the same time as entrenchment we would probably be coming to some arrangement on a general constitutional amendment procedure, and for that reason we did not accept everything out of section 91.1. The reason that certain things are in section 91.1 now, of course, has something to do with history—the fact that these sorts of exceptions were in the original section 91.1 adopted in 1949. It was on that basis, I think, that the exceptions were confined to that kind of matter, but it could be given further consideration.

Senator Forsey: But you have bunged into section 91.1 clauses 10, 11 and 12, haven't you, so why not bung in the Supreme Court provisions while you are at it?

Mr. Strayer: Well, section 50, for example, of the BNA Act bungs into section 91.1, too. We have just followed an honourable pattern.

Senator Connolly (Ottawa West): Mr. Chairman, I think the committee needs a fuller explanation of clause 132. I think what Mr. Strayer is doing today is very helpful, but I think the committee would be well served by a further discussion of clause 132. You talked about clause 132 as referring to the Supreme Court.

Mr. Cowling: I believe that is clause 133. Clause 132 is a similar type of provision dealing with other matters.

The Chairman: Yes, because clause 132, to my mind, only talks about regional disparities and the independence of the judiciary.

Senator Connolly (Ottawa West): Perhaps I should have said clause 133.

Mr. Cowling: I would draw attention to the wording in clause 133:

... binding equally on the Parliament of Canada as on the legislature of all the provinces.

I find that rather peculiar wording to express the concept of unamendability by the Parliament of Canada. It is not really a question of making it binding on the provinces. It is a question of saying the Parliament of Canada cannot by unilateral act amend these provisions, surely.

Mr. Strayer: It could be seen as binding on the provinces in certain respects—for example, the appointment process to the Supreme Court. In that sense it would, if entrenched, be binding

[Traduction]

modifications aux dispositions concernant la Cour suprême, si vous voulez vraiment qu'elles ne soient pas modifiées à l'avenir par une loi unilatérale du Parlement.

M. Strayer: C'est un point intéressant. Le paragraphe 91.1 ne traite pas non plus de certains autres éléments qui pourraient être constitutionnalisés, comme la déclaration visant la finalité et les objectifs ou la Charte des droits de l'homme et des libertés.

M. Cowling: Oui.

M. Strayer: Cela vaut la peine de se pencher davantage sur le sujet. Je pense que les législateurs et les gens qui en ont discuté présumaient qu'au moment même de la constitutionnalisation, on en viendrait probablement à une sorte d'arrangement sur la procédure générale de modification en matière constitutionnelle; c'est pourquoi on ne s'est pas fié entièrement au paragraphe 91.1. La raison pour laquelle certains éléments se trouvent dans le paragraphe 91.1 à l'heure actuelle, est liée à notre histoire—le fait que ce genre d'exceptions figuraient dans le paragraphe 91.1 original adopté en 1949. C'est en partant de là, je pense, que les exceptions ont été limitées à ce genre de question, mais l'on pourrait approfondir la question.

Le sénateur Forsey: Mais vous avez traité au paragraphe 91.1 des articles 10, 11 et 12, n'est-ce pas, donc pourquoi ne pas faire de même avec les dispositions sur la Cour suprême, pendant que vous y êtes?

M. Strayer: Eh bien, l'article 50, par exemple, de l'Acte de ANB empiète sur le paragraphe 91.1 également. Nous avons tout simplement, suivi un modèle honorable.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Monsieur le président, je pense que le Comité aurait besoin d'une explication plus approfondie de l'article 132. Ce que fait M. Strayer aujourd'hui est très utile, mais l'on aurait quand même intérêt à s'attarder davantage sur l'article 132. Vous avez dit que l'article 132 se rapportait à la Cour Suprême.

M. Cowling: Je pense qu'il s'agit de l'article 133. L'article 132 est une disposition du même genre qui traite d'autres questions.

Le président: Oui parce que l'article 132 d'après moi, ne porte que sur les disparités régionales et sur l'indépendance du système judiciaire.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): J'aurais peut-être dû dire article 133.

M. Cowling: J'attire votre attention sur le libellé de l'article 133:

l'application au Parlement du Canada et, au même titre, au corps législatif de toutes les provinces

trouve ce libellé assez bizarre pour exprimer le concept de l'impossibilité des modifications pour le Parlement du Canada d'adopter des modifications. Il ne s'agit par réellement d'engager les provinces, mais de dire que le Parlement du Canada ne peut, par une loi unilatérale, modifier les dispositions en question.

M. Strayer: Il peut être perçu comme liant les provinces sous certains aspects par exemple, au sujet du processus de nomination à la Cour suprême. Sous cet angle, cet article

[Text]

on the provinces as well. I agree we might have said, "In order that this part may be entrenched as quickly as possible, . . ." such-and-such and so-and-so. "Entrenchment" is not a term of science, and there is a certain amount of debate and confusion as to what that means. I take it that is what the draftsman was trying to avoid.

Mr. Cowling: Whether you put it there or in clause 91.1 does not matter. It seems to me it would be better in clause 91.1, because clause 133 is in Part II, which will eventually fall away.

Mr. Strayer: Yes, although it does address itself to the effect of the Supreme Court provisions vis-à-vis the provinces as well as Parliament, and in that respect it would not be appropriate in clause 91.1. I think that is perhaps why it is in a separate place.

Senator Connolly (Ottawa West): Am I to understand that if clause 133 should be approved and become binding equally on the Parliament and the legislatures, then if it is to be changed in any way, the amending formula, whatever is agreed to, will have to apply?

Mr. Strayer: Yes, that is right. We assume the amending formula has been used, and any changes would have to be done by that amending formula.

Mr. Cowling: I have a short question on clause 119, which deals with the retirement age of Superior Court judges. This is not a designated provision, as I understand it; it is going to be enacted when this bill comes into force. I was wondering why it is not thought that that is an acceptable way of modifying that kind of provision, when in 1960, when a similar amendment was made, recourse was made to the U.K. Parliament on this particular amendment.

Mr. Strayer: I cannot speak for all the considerations that went into that decision in 1960, but on examining it in retrospect it is difficult to see why the consent of the provinces was required. In looking at matters excluded from the jurisdiction of Parliament under clause 91.1, it is hard to identify the retirement age of Superior Court judges as being excepted from the general power of Parliament. It does not seem to be a class of subject assigned to the legislatures of provinces. It does not seem to be a right or privilege granted or secured by the Constitution of Canada to the legislature or the government of a province.

I notice that clause 120 is designated, and that was done on the basis that we felt the legislatures had some kind of right to have their Superior Court judges paid by the Parliament of Canada, and that to deal with that unilaterally would be doing something which clause 91.1 may well preclude Parliament from doing. It is a little harder to see it in this context. If you think about the various provisions for salaries, where it was understood that payment would be made by the Parliament of Canada for various purposes, where apparently a right was secured to the provincial legislatures that payments would be made, we assume the same reasoning would apply here.

[Traduction]

serait exécutoire pour les provinces également s'il était constitutionnalisé. Je conviens que nous aurions pu, de manière à ce que cette partie puisse être constitutionnalisée aussi vite que possible, nous exprimer en termes vagues. "Constitutionnalisation" n'est pas un terme scientifique et sa signification exacte a fait l'objet de controverses. C'est pourtant ce que les législateurs ont essayé d'éviter, je pense.

Mr. Cowling: Que vous l'incorporiez dans cet article ou dans le paragraphe 91.1 cela n'a pas d'importance. Mais à mon avis cela figurerait mieux dans ce dernier paragraphe, puisque l'article 133 est dans la Partie 11 qui un jour, disparaîtra.

Mr. Strayer: D'accord, mais cette disposition vise quand même l'effet des dispositions de la Cour suprême sur les provinces et sur le Parlement et de ce point de vue elle n'a pas sa place dans le paragraphe 91.1. Voilà peut-être pourquoi on l'a placé ailleurs.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Si l'article 133 était adopté et liait aussi bien le Parlement que les corps législatifs provinciaux, dois-je comprendre que s'il devait être modifié de quelque façon, la procédure de modification, quelle qu'elle soit, devrait s'appliquer dans ce cas?

Mr. Strayer: Oui, c'est exact. Nous supposons que cette procédure a été utilisée et que toute modification devrait être faite au moyen de celle-ci.

Mr. Cowling: J'ai une brève question à poser sur l'article 119 qui traite de l'âge de retraite des juges des cours supérieures. Telle que je la comprends, il ne s'agit pas d'une disposition spéciale et elle prendra effet lors de l'entrée en vigueur du projet de loi. Je me demandais pourquoi cette façon de modifier ce type de disposition était aujourd'hui jugé acceptable, alors qu'en 1960, lors d'une modification semblable, l'on a dû se reporter au Parlement de la Grande-Bretagne, précisément à ce sujet.

Mr. Strayer: Je ne puis rendre compte de toutes les considérations justifiant la décision de 1960, mais en l'examinant rétrospectivement je vois mal pourquoi le consentement des provinces était requis. Si l'on jette un coup d'œil sur les matières ne ressortissant pas de la compétence du Parlement en vertu du paragraphe 91.1, il est difficile de faire de l'âge de la retraite d'un juge d'une cour supérieure une matière ne relevant pas du pouvoir général du Parlement. Il ne semble pas que ce soit une catégorie de sujet relevant de la compétence des corps législatifs provinciaux, ni un droit ou un privilège accordé ou garanti par la Constitution du Canada à l'assemblée législative ou au gouvernement d'une province.

Je remarque que l'article 120 est marqué de l'astérisque; nous l'avons fait en estimant que les assemblées législatives avaient un certain droit à ce que leurs juges de cour supérieure soient payés par le Parlement du Canada et qu'en réglant unilatéralement cette question, le Parlement pourrait bien agir contrairement aux dispositions du paragraphe 91.1. Mais il est un peu plus difficile de le comprendre dans ce contexte. Si l'on pense aux diverses dispositions sur les traitements au sujet desquels, il était entendu que le paiement serait fait par le Parlement du Canada, ce qui pour diverses raisons aurait apparemment conféré aux assemblées législatives provinciales

[Text]

Mr. Cowling: Mr. Chairman, I just want to put on record a quote from a booklet entitled *The Amendment of the Constitution of Canada*, put out by the government in 1965 which says with respect to the 1960 amendment:

The federal government sought this amendment only after obtaining the agreement of all provinces, since the amendment provided for the compulsory retirement at age 75 of judges of provincial courts. In this instance again Quebec placed the matter before its legislature before agreeing.

In Bill C-60 we are going from 75 to 70, so it is really in the same area.

Mr. Strayer: I recognize that they followed a different procedure there. I do not think they set out any particular rationale.

Mr. Cowling: The inference was, I think, that although it might be a matter in the Constitution of Canada, it somehow involved the provinces. The amendments were to be made by the federal government, but they were provincial judges. If that reasoning is correct, I can see that it might still apply today, and it might apply to matters even other than the Supreme Court, that although strictly speaking are part of the Constitution of Canada affect the provinces in some way.

The Chairman: Senator Lafond, I believe you had a question.

Senator Lafond: No, Mr. Chairman, but I have one brief observation. Earlier, in reply to Senator Williams, it seemed to me that the witness attached special significance to the words "shall enjoy and continue to enjoy" in clauses 6 and 7. I should like to draw the attention of the committee to the fact that the French version has no "shall" and no "continue"; it just says "enjoy".

The Chairman: Is there any comment on that?

Mme Desjardins: Oui, mais nous avons quand même la traduction qui rend le même sens, le sens de continuité. La plupart des textes français constitutionnels qui traitent des droits fondamentaux, sont semblables. A moins que vous ayez un autre commentaire à nous apporter, je ne crois pas que cela trahit le sens.

Le sénateur Flynn: On trouve cela mieux.

Le sénateur Forsey: Très souvent, le texte français est beaucoup plus clair, beaucoup plus précis, et beaucoup plus court que le texte anglais.

Senator Connolly (Ottawa West): Would it be because these clauses were originally written in French and translated into English? What do you say?

Mr. Strayer: I should say that the wording of the French version, while essentially based on an English text for a good part of it, was deliberately a free and separate draft. We are

[Traduction]

le droit de faire faire ces paiements, nous supposons que l'on pourrait raisonner de la même façon dans ce cas-ci.

M. Cowling: Monsieur le président, je veux simplement faire mettre au compte rendu la mention de la brochure intitulée: «Modification de la Constitution du Canada», publiée par le gouvernement en 1965 et où l'on peut lire, au sujet de la modification de 1960, le paragraphe suivant:

«Le gouvernement fédéral ne demanda cette modification qu'après avoir obtenu l'assentiment de toutes les provinces parce qu'elle prévoyait la retraite obligatoire à 75 ans des juges des tribunaux provinciaux. Le gouvernement du Québec soumit encore une fois la question à sa Législature avant de signifier son assentiment.»

Dans le projet de loi C-60 l'âge de retraite passe de 75 à 70 ans, alors il s'agit vraiment d'un sujet connexe.

M. Strayer: Je reconnais qu'ils ont adopté une procédure différente dans ce cas-là, et qu'ils ne l'ont, me semble-t-il, aucunement expliqué.

M. Cowling: L'on a déduit, je crois, que même si cette question était peut-être soulevée dans la Constitution du Canada, elle engageait les provinces de quelque façon. Il s'agissait bien de juges provinciaux, mais c'était au gouvernement fédéral qu'il revenait de faire les modifications. Si ce raisonnement est exact, je peux comprendre qu'aujourd'hui encore il puisse s'appliquer à des questions autres que celles touchant à la Cour suprême, qui bien qu'à strictement parler soient des questions relevant de la constitution du Canada, touchent cependant les provinces de quelque façon.

Le président: Sénateur Lafond vous aviez, je crois, une question à poser.

Le sénateur Lafond: Non, monsieur le président, mais j'aimerais faire une brève observation. Tout à l'heure, en réponse au sénateur Williams, il m'avait semblé que le témoin donnait un sens particulier à l'expression anglaise «shall enjoy and continue to enjoy» des articles 6 et 7. J'aimerais attirer l'attention du Comité sur le fait que la version française se contente de dire «jouit».

Le président: Y a-t-il des remarques à ce sujet?

Mrs. Desjardins: Yes, but this translation is good, as the idea of continuity is implied. Most French texts dealing with the Constitution and fundamental rights are the same. I do not believe that the meaning of the english words has disappeared, unless you wish to make another observation.

Senator Flynn: We feel the translation is better.

Senator Forsey: The French text is very often much clearer, much more concise and shorter than it's English counterpart.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Serait-ce parce que ces articles ont d'abord été écrits en français et puis traduits en anglais? Qu'en pensez-vous?

M. Strayer: Je dirais que bien que le libellé du français soit en grande partie et essentiellement fondé sur un texte anglais il a été délibérément rédigé séparément et sans modèle. Nous

[Text]

trying to follow this procedure in bills now, so that you do find the French version is often much shorter and, to many eyes, clearer and simpler.

Senator Godfrey: More intelligent to lay people anyway.

Mr. Strayer: The two versions are trying to be more faithful to their respective traditions.

Senator Connolly (Ottawa West): We had this problem before. Was it the Maritime Code? Senator Lang should know, because he sponsored the bill.

Senator Flynn: It was a bill that was revised by a committee of the Quebec Bar, in collaboration with officials of the Department of Justice.

Senator Lafond: The Business Corporations Act.

Mr. Strayer: I should say that we were working under some difficulty here, because the BNA Act was written only in English to begin with, some of the translation of which was reasonably good and other of which was not, according to my colleagues. In many cases we had, in the first place, simply to try to render into French what had originally been enacted in 1867, where we were following the BNA Act phraseology. In other respects we were trying to incorporate the better translation which had been made over the years, so we were not starting with a clear slate in this situation.

Senator Fournier (de Lanaudière): Does clause 119, which refers to the tenure of office of judges of the Superior Court, apply to those already in office, or only to those who are going to be appointed after this bill becomes law?

Mr. Strayer: I will ask Miss MacDonald to answer that.

Miss MacDonald: It applies only to judges who are going to be appointed in the future. I would call your attention to clauses 144 and 145, which keep the present retirement age for the present judges.

Senator Fournier (de Lanaudière): Referring to what you said a moment ago concerning the way the Constitution was written in English, there was a time, and it was a good time, when English statutes were written in both languages. I do not know why they have abandoned that good practice.

Mr. Strayer: I think that may go back to the time of the Normans. You are speaking now of the United Kingdom?

Senator Fournier (de Lanaudière): Yes.

Mr. Strayer: Well, there was something called "law French" which was used in the courts up to about the fifteenth century.

Mr. Cowling: A final question, Mr. Chairman. Could the witnesses explain why clause 127 is necessary? It seems to me

[Traduction]

essayons maintenant d'adopter cette façon de faire dans la rédaction des projets de loi et c'est pourquoi la version française est souvent beaucoup plus brève et, aux yeux de certains, plus claire et simple.

Le sénateur Godfrey: Plus compréhensible pour les simples profanes en tout cas.

M. Strayer: Chaque version cherche à être plus fidèle à sa propre tradition.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Nous avons déjà rencontré ce problème. Était-ce au sujet du Code maritime, je ne m'en souviens plus? Le sénateur Lang devrait le savoir puisque c'est lui qui a présenté le projet de loi.

Le sénateur Flynn: Il s'agissait d'un bill révisé par un comité du barreau du Québec, en collaboration avec des fonctionnaires du ministère de la Justice.

Le sénateur Lafond: La loi sur les corporations commerciales canadiennes.

M. Strayer: Je dirais que dans ce cas-là notre travail était assez difficile, étant donné que l'Acte de l'Amérique du Nord britannique n'avait, à l'origine, été rédigé qu'en anglais et que sa traduction était en partie assez bonne et en partie assez mauvaise selon mes collègues. Dans bien des cas nous devions commencer par essayer tout simplement de rendre en français ce qui à l'origine avait été adopté en 1867 et nous devions nous en tenir à la phraséologie de l'AANB. Mais d'un autre côté nous essayons aussi d'incorporer la traduction de meilleure qualité qui avait été de fait au cours des années et c'est ainsi que notre point de départ n'était pas une table rase dans ce cas-là.

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): L'article 119 qui traite de la durée du mandat des juges des cours supérieures ne s'applique-t-il qu'aux juges en place ou seulement à ceux qui seront nommés après l'adoption de cette loi?

M. Strayer: Je demanderais à M^{lle} MacDonald de répondre à cette question.

Mlle MacDonald: Il ne s'applique qu'aux juges qui seront nommés dans l'avenir. Je voudrais vous signaler aussi les articles 144 et 145 d'après lesquels l'âge de retraite des juges en fonction à l'heure actuelle est celui actuellement en vigueur.

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): Au sujet de votre déclaration d'il y a un instant concernant la rédaction de la Constitution en anglais, il y eut un temps, et c'était un bon temps, où les statuts anglais étaient écrits dans les deux langues. Je ne sais pas pourquoi cette bonne habitude a été abandonnée.

M. Strayer: Cela remonte, me semble-t-il, à l'époque des Normands, car vous parlez maintenant du Royaume-Uni n'est-ce pas?

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): Oui.

M. Strayer: Eh! bien il s'agissait là de ce que l'on appelait «loi française» qui a été utilisée dans les tribunaux jusque vers le quinzième siècle.

M. Cowling: Une dernière question, monsieur le président. Les témoins pourraient-ils expliquer ce qui rend l'article 127

[Text]

that if you are repealing the provisions of the BNA Act you do not need to provide for cases of inconsistency. It is either repealed or it is not.

Miss MacDonald: There are a number of reasons for that. First of all, the whole of the BNA Act is not going to be repealed at the present time. It may be that by the time the whole bill is ready it will be possible to analyze more of the provisions of it and it may be possible to repeal them at the same time. But there are areas where it has not been possible to give enough study or to have enough consultation with the provinces to come up with a real feeling for whether those particular sections have any present effect or any continuing effect. It may be that some of them are spent, but then it may be that some of them still have some residual power to them. There are several other things. The bill will be coming into effect in stages and there might be some overlapping that would not be seen immediately between the various provisions as they come into effect. You try to think of everything when you are doing it, but it is always possible that something will be overlooked. I think that is the idea behind it. For instance, I think that all the provinces, as Senator Forsey said, have now provided for five-year legislatures, but perhaps if there was something that conflicted in a provincial constitution, once that was entrenched it would prevail over it.

Mr. Cowling: Except it only talks of conflict with the act of 1867. Oh, I am sorry, it also says "or any subsequent constitutional enactment."

The Chairman: Do you want to move into another area?

Mr. Cowling: Mr. Chairman, I want to ask the witnesses in what way they consider the language of clause 5, particularly the language of the last few lines of clause 5, and the language of clause 23 stronger than the provisions of the present Bill of Rights so far as concerns directing the courts or allowing the courts to hold that provisions are in conflict with the charter.

Mr. Strayer: With respect to clause 5, I think that that was seen as essentially a statement of purpose which would set out certain objectives with respect to the charter. It may well be useful as an interpretation aid in difficult cases. Clause 23 had, we thought, the more precise formulation. As I mentioned before, we examined a lot of the writings on the Canadian Bill of Rights and a lot of the jurisprudence, and we wanted to overcome some of the problems with the Canadian Bill of Rights, if we could. One of the problems has been that the Bill of Rights says that no law shall be construed or applied so as to abridge any of the rights set out in that bill. That sometimes has been seen by the courts as simply an interpretation device, so that if the law is quite unambiguous, and if it does quite clearly abridge rights, and if it was intended to, then, it has been argued with some success in some courts, the law could not be construed and applied in some other way. Construction was seen as something which you employ if the meaning is not clear and if you cannot divine the precise meaning from the words themselves. This is the formulation we have proposed.

[Traduction]

nécessaire? Il me semble que si vous révoquez les dispositions de l'AANB, il est inutile de prévoir des cas où il y aurait une incompatibilité. Ces dispositions sont abrogées ou elles ne le sont pas.

Mlle MacDonald: Plusieurs raisons expliquent pourquoi cet article est nécessaire. D'abord il n'est pas question de révoquer à l'heure actuelle l'ensemble de l'AANB. Il se peut que lorsque l'ensemble du projet de loi sera prêt on pourra en examiner des dispositions supplémentaires et qu'il serait alors possible de les révoquer en même temps. Mais il a été impossible d'approfondir certains sujets ou d'avoir des consultations suffisantes avec les provinces pour pouvoir vraiment établir si les articles en question ont un effet actuel ou permanent. Certains d'entre eux n'auront peut-être plus d'effet, mais il se pourrait que d'autres en aient encore un peu. Ce n'est pas tout. Le bill entrera en vigueur par étapes et il se pourrait que diverses dispositions fassent double emploi à mesure qu'elles entrent en vigueur, ce qui ne serait pas immédiatement perçu. L'on s'efforce de penser à tout en cours de route, mais il n'est pas impossible que quelque chose nous échappe, et je crois que c'est là la raison. Je crois, par exemple, que toutes les provinces, comme l'a dit le sénateur Forsey, ont maintenant des législatures d'une durée de cinq ans, mais en cas de conflit avec une constitution provinciale une fois cette coutume constitutionnalisée elle l'emporterait.

M. Cowling: Sauf qu'il est uniquement question de conflit avec les dispositions de la Loi de 1867... oh! excusez-moi, il est également écrit: «ou les textes constitutionnels subséquents».

Le président: Voulez-vous que l'on aborde d'autres questions?

M. Cowling: Monsieur le président, je voudrais demander aux témoins si et de quelle manière ils sont d'avis que le libellé de l'article 5, notamment les dernières lignes de cet article, ainsi que celui de l'article 23, est plus explicite que les dispositions de l'actuelle Déclaration des droits quant à la directive ou à la permission donnée aux tribunaux de décider si des dispositions entrent en conflit avec la charte?

M. Strayer: En ce qui concerne l'article 5, je crois qu'il était fondamentalement considéré comme une déclaration d'intentions qui énoncerait certains objectifs se rapportant à la charte. Cet article pourrait aussi être d'utilité pour interpréter les cas difficiles. De son côté, l'article 23 était, nous semblait-il, rédigé d'une façon plus précise. Comme je l'ai déjà signalé, nous avons examiné de nombreux ouvrages traitant de la Déclaration canadienne des droits de l'homme et beaucoup de la jurisprudence à ce sujet et nous voulions, dans la mesure du possible, surmonter certains des problèmes que pose cette Déclaration des droits. Un de ces problèmes c'est que celle-ci stipule qu'aucune loi ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme supprimant l'un quelconque des droits reconnus dans cette déclaration. Les tribunaux n'y ont parfois vu qu'un simple outil d'interprétation, de sorte que si la loi est très peu ambiguë, et si elle restreint très clairement certains droits ou si elle visait à le faire, l'on a non sans succès soutenu dans certains tribunaux qu'elle ne pouvait être interprétée ni appliquée d'une autre façon. L'on en appelait ainsi à l'interprétation

[Text]

Again, I think this is something on which we will welcome, and look forward with great interest to, the comments of experts in the field. We have drawn on the writings of experts and we have taken some advice, but I think we are open to further comment on that. The hope is, however, that this phraseology will mean that a law, whenever it may have been passed, cannot be given the effect of abridging the rights set out in the charter. We think that is stronger than the phraseology in the Canadian Bill of Rights. The Canadian Bill of Rights did not turn out quite the way that many of its original supporters had hoped, and we are hoping to learn from experience in that respect. I think also that one must look at clause 23 in association with the opening words of clauses 6 and 7 which referred to earlier, where we find the words "shall enjoy and continue to enjoy", and we hope we have avoided the problem of rights being deemed to have been frozen as of the time of the adoption of the charter.

Senator Smith (Colchester): I notice the use of the word "proclaimed" in clause 23. It says: "it is hereby further proclaimed that . . ." and it is also to be found in clause 22 and in other places. It is a word that one does not ordinarily find in drafting and I am wondering if it was chosen because it has some special significance.

Miss MacDonald: I am not aware of any particular significance except that it is a more emphatic statement than normal.

Senator Smith (Colchester): Could anything be more emphatic than "it is hereby enacted" and so on?

Miss MacDonald: It is a question of style, I suppose.

Senator Fournier (de Lanaudière): Or "declared".

Miss MacDonald: It would be the equivalent of "declared" in this case.

Senator Fournier (de Lanaudière): The proclamation will proclaim what is proclaimed in the proclamation!

Senator Godfrey: Is it not on section 23 that we had the suggestion by Mr. Cowling that there was a better version by Professor Tarnopolsky? I wonder if Mr. Cowling could read that to us again so that the witnesses could comment on it.

Mr. Cowling: Mr. Chairman, perhaps I could quote again from Professor Tarnopolsky's article in the *Lay Society Lectures* at page 193. This is his proposed ideal wording:

any provision of a law of Canada, whether enacted before or after the coming into force of the *Canadian Bill of Rights*, which is inconsistent with any provision of the *Bill of Rights* shall, to the extent of any such inconsistency, be inoperative and of no effect.

[Traduction]

lorsque le sens de la loi n'était pas clair et lorsque l'on ne pouvait saisir les sens exact des mots eux-mêmes. Tel est le libellé que nous avons proposé. Je crois qu'à ce sujet les observations d'experts en ce domaine seront les bienvenues et que nous les accueillerons avec grand intérêt. Nous nous sommes inspirés d'ouvrages écrits par des spécialistes et nous avons pris conseil, mais je pense que nous sommes prêts à recevoir d'autres observations à ce sujet. Nous espérons cependant que ce libellé signifiera qu'une loi, quel que soit le moment où elle a été adoptée, ne peut avoir pour effet de restreindre les droits énoncés dans la charte. Cet article à notre avis va au-delà du libellé de la Déclaration canadienne des droits qui n'a pas été rédigé comme un grand nombre de ses tenants premiers l'avaient souhaité et nous espérons profiter de leur expérience. Je crois aussi qu'il faut lire l'article 23 en parallèle avec les premiers mots des articles 6 et 7 auxquels j'ai fait allusion tout à l'heure à propos du texte anglais: «shall enjoy and continue to enjoy», et nous espérons avoir évité le problème de droits qui seront réputés être «gelés» à partir du moment d'adoption de la charte.

Le sénateur Smith (Colchester): Je constate que dans la rédaction anglaise de l'article 23 on utilise le mot «proclaimed». On y trouve la phrase suivante: «It is hereby further proclaimed that . . .», expression qui se retrouve également à l'article 22 et ailleurs. C'est un mot que l'on ne rencontre pas d'habitude dans la rédaction des textes de loi et je me demande si on l'a choisi parce qu'il aurait un sens particulier.

Mlle MacDonald: Je ne suis au courant d'aucun sens particulier, si ce n'est qu'il s'agit d'une déclaration sur laquelle on veut insister plus qu'à l'habitude.

Le sénateur Smith (Colchester): Y a-t-il une expression plus énergique que la suivante: «Il est par les présentes statué» et ainsi de suite?

Mlle MacDonald: C'est une question de style, je suppose.

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): Ou encore «déclaré».

Mlle MacDonald: Cette expression serait l'équivalent de «déclaré» dans ce cas.

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): La proclamation proclamera ce qui est proclamé dans la proclamation!

Le sénateur Godfrey: M. Cowling ne nous a-t-il pas dit qu'il existe une meilleure version de l'article 23 proposée par le professeur Tarnopolsky? Monsieur Cowling pourrait-il nous la relire pour permettre aux témoins de nous donner leurs observations à cet égard?

M. Cowling: Monsieur le président, je pourrais peut-être vous citer encore une fois l'article du professeur Tarnopolsky paru dans *Law Society Lectures* à la page 193. Voici le libellé qu'il propose:

Toute disposition d'une loi canadienne, qu'elle soit mise en vigueur avant ou après la mise en effet de la Déclaration canadienne des droits qui n'est pas conforme à une disposition quelconque de la dite déclaration sera considérée comme inapplicable et sans effet dans la mesure où elle n'est pas conforme à la déclaration.

[Text]

I see two differences between that and what we have in Bill C-60. For one thing, there is no mention of "before or after the coming into force" of the bill, and language as strong as "inoperative and of no effect" has not been employed. These seem to be two possibly quite important distinctions having regard to the reticence which the courts have shown in really putting teeth into the Bill of Rights.

Mr. Strayer: Certainly that option was considered. I suppose it is a matter of judgment as to which is the better formulation. We had thought that the opening words of clauses 6 and 7 would deal with the problem of "before or after". With respect to the phraseology "shall be inoperative and of no effect", we do have in clause 23 the wording, "no law shall apply or have effect", but I think that could bear further examination. The intent is clear, but one can debate the words.

Senator Lang: Is there any particular reason for scattering these preambles throughout the bill rather than putting them all in one master preamble?

Mr. Strayer: I suppose it was the expectation that the charter might, on occasion, be excerpted from the Constitution and be framed and hung on walls or memorized or something.

Senator Forsey: God forbid! It would drive anyone plumb crazy.

Senator Godfrey: Not after you have finished amending it, senator.

Mr. Strayer: In any event, the purpose was to have a self-contained part which would have a "purpose" clause in it.

Mr. Cowling: It could apply to all the other chapters, because it is now a multi-chaptered document as opposed to the present Bill of Rights.

Mr. Strayer: Perhaps I could ask Miss MacDonald to comment.

Miss MacDonald: I don't know what the question is.

Mr. Cowling: I was supporting what Mr. Strayer was saying. To me, the proper place to have had this provision would have been right in clause 6 itself, where you might have added language such as "and neither Parliament nor the provinces may make laws which derogate therefrom"—or words to that effect. But that would combine the operative provision with the teeth right at the beginning, whereas now you have to look at clause 23 to find out.

Miss MacDonald: The point is that clause 23 applies to more than clauses 6 or 7 do. It applies to everything that is an individual right in the charter.

Mr. Cowling: I understand that.

Miss MacDonald: The purpose of these provisions throughout here is to deal with provisions that would apply to more than the rights set out in one particular section or another.

Senator Forsey: That raises the question of why clauses 6 and 7 are separate. Why not put the whole of clause 7 under clause 6 as well?

[Traduction]

Je relève deux différences entre cette version et celle du bill C-60. Premièrement, on n'y stipule nulle part «avant ou après la mise en effet» du projet de loi et on n'utilise pas les termes «inapplicable et sans effet». Ces deux différences très importantes sont peut-être à la base de la réticence que les tribunaux ont manifesté pour ce qui est d'aborder le problème de la déclaration canadienne des droits.

M. Strayer: Il ne fait aucun doute que l'on a tenu compte de cette option. Il reste encore à déterminer quel est le meilleur libellé. Nous avons cru que l'introduction des articles 6 et 7 réglerait le problème de «avant ou après». Mais pour ce qui est de l'expression «comme inapplicable et sans effet» l'article 23 contient des termes équivalents, à savoir: «aucune loi ne peut avoir pour effet», mais il conviendrait d'approfondir la question. L'intention est claire, mais les termes peuvent prêter à discussion.

Le sénateur Lang: Comment expliquez-vous qu'on ait parsemé ces préambules un peu partout dans le projet de loi plutôt que de les avoir réunis en un seul préambule général?

M. Strayer: Je suppose qu'on présumait que la déclaration pourrait être extraite de la Constitution, encadrée et exposée au mur, ou encore, apprise par cœur.

Le sénateur Forsey: Dieu nous en préserve! Ce serait assez pour nous rendre tous fous.

Le sénateur Godfrey: Pas une fois que vous avez fini de l'amender, sénateur.

M. Strayer: Dans tous les cas, l'intention des rédacteurs était d'avoir une partie indépendante qui contiendrait un article énonçant les objectifs.

M. Cowling: Mais cela pourrait s'appliquer à tous les autres chapitres, comme il s'agit d'un document à plusieurs chapitres par opposition à la déclaration des droits actuelle.

M. Strayer: Nous pourrions peut-être demander à M^{lle} MacDonald ce qu'elle a à dire là dessus.

Mlle MacDonald: Je ne comprends pas la question.

M. Cowling: J'appuyais ce que Monsieur Trayer disait. Personnellement, je crois que l'endroit le plus approprié pour insérer cette disposition est l'article 6 où on aurait pu ajouter: «et ni le Parlement, ni les provinces n'ont le droit d'adopter des lois contraires à ces dispositions» ou quelque autre formule équivalente. Mais de cette façon, toutes les dispositions d'application, dans toute leur vigueur, auraient figuré au tout début tandis qu'on doit maintenant regarder l'article 23 pour voir ce qu'il en est.

Mlle MacDonald: Mais il ne faut pas oublier que l'article 23 couvre un champ beaucoup plus vaste que les articles 6 ou 7. Il s'applique à tous les droits individuels de la charte.

M. Cowling: Je comprends.

Mlle MacDonald: En fait, toutes ces dispositions s'appliquent à des mesures qui viseraient bien davantage que les droits énoncés dans tel ou tel article.

Le sénateur Forsey: Cela nous mène à nous demander pourquoi les articles 6 ou 7 sont séparés. Pourquoi ne pas les réunir en un seul article?

[Text]

Miss MacDonald: Again there is a difference between clauses 6 and 7, the latter being more the legal rights where the former would be closer to being political rights.

Senator Forsey: Oh, well, now wait a minute!

Miss MacDonald: I am not thinking of elective rights in that sense, but more social rights or political in the broad sense of the word, of the type of social right. Whereas clause 7 is more particularly the legal rights.

Senator Forsey: I should have thought in clause 6 you have the right of the individual use and enjoyment of property and the right not to be deprived thereof in accordance with the law. Apart from the fact that it happens not to mean anything, as we discovered this morning, it still purports to be some kind of legal right.

Mr. Strayer: Among other things, I think I should say that the division here simply follows the division in the Canadian Bill of Rights.

Senator Forsey: No doubt it is a grateful tribute to Mr. Diefenbaker. I am sure he would be much obliged.

Mr. Strayer: Well, it had the advantage of familiarity.

Senator Godfrey: Clause 6 is fundamental and clause 7 is not. Why?

Senator Lang: It is unfundamental.

Senator Forsey: Exactly.

Mr. Strayer: I suppose that is a matter for debate. Some people would argue that freedom of opinion, freedom of thought, freedom of the press, and that sort of thing are more fundamental than what happens to you in court.

Senator Godfrey: More fundamental than being sent to jail?

Senator Grosart: Surely it is not more fundamental than the right not to be arbitrarily detained, which is in clause 7, which is about as fundamental as you can get.

Mr. Strayer: I think clause 7 can be seen as a number of particular applications of the latter part of clause 6.

Mr. Cowling: Liberty, for instance.

Senator Bosa: Mr. Chairman, going back to the question I put this morning with respect to clause 22, having to do with the "preservation of English and French as languages spoken or enjoyed by identifiable minority groups," what is meant by "identifiable minority groups"?

Mr. Strayer: Well, I think that would be difficult to define very specifically. The distinction that is being made here, I think, is between the odd, isolated instance and the linguistic groups which do exist in various parts of the country and are trying to maintain their identity with their mother tongues. I admit that that is not a very precise phrase but, if one looks for alternatives, that is also difficult. I am not sure what a good alternative would be, but the thought was essentially that.

[Traduction]

Mlle MacDonald: Il y a encore une fois une différence entre les articles 6 et 7. Le dernier porte beaucoup plus sur les droits publics tandis que le premier concerne les droits politiques.

Le sénateur Forsey: Oh, attendez un instant!

Mlle MacDonald: Je ne veux pas parler de droits électoraux, par exemple, mais de droits sociaux ou politiques dans le sens large du terme. L'article 7, lui, concerne plus particulièrement des droits publics.

Le sénateur Forsey: Selon moi, l'article 6 garantit le droit de posséder des biens et de n'en être privé que conformément à la loi. Mis à part le fait que cette disposition ne signifie absolument rien comme nous l'avons constaté ce matin, il me semble qu'on devrait quand même la considérer comme un droit public.

M. Strayer: Entre autres choses, il conviendrait, je pense, de signaler que cette division reprend tout simplement celle de la Déclaration canadienne des droits.

Le sénateur Forsey: C'est sans aucun doute pour rendre hommage à M. Diefenbaker. Je suis certain qu'il nous en est reconnaissant.

M. Strayer: Cette division présentait l'avantage de nous être familière.

Le sénateur Godfrey: L'article 6 est fondamental mais non l'article 7. Pourquoi?

Le sénateur Lang: Il n'est pas fondamental.

Le sénateur Forsey: C'est exact.

M. Strayer: Question d'opinion. Certains prétendent que la liberté d'opinion, de pensée, de presse et ce genre de libertés sont beaucoup plus fondamentales que ce qui peut arriver devant les tribunaux.

Le sénateur Godfrey: Plus fondamental que d'être envoyé en prison.

Le sénateur Grosart: Ce ne peut pas être plus fondamental que le droit de ne pas être détenu en prison arbitrairement, droit qui figure à l'article 7 et qui est tout à fait fondamental.

M. Strayer: Je pense que l'article 7 peut être considéré comme regroupant un certain nombre d'applications particulières de la dernière partie de l'article 6.

M. Cowling: La liberté, par exemple.

Le sénateur Bosa: Monsieur le président, pour en revenir à la question que j'ai soulevée ce matin concernant l'article 22 qui porte sur l'épanouissement du français et de l'anglais comme moyen d'expression des minorités identifiées, j'aimerais savoir ce que le terme «minorités identifiées» signifie exactement?

M. Strayer: C'est assez difficile à expliquer de façon précise. Je crois que la différence qu'on cherche à établir ici concerne d'une part les cas particuliers et isolés et d'autre part les groupes linguistiques qui survivent dans diverses parties du pays tout en continuant d'essayer de conserver leur identité et leur langue maternelle. Je reconnais que cet énoncé n'est pas très précis, mais il est presque impossible de le rédiger autrement. J'ignore en quoi consisterait une bonne solution de

[Text]

Indeed, we would welcome suggestions on what good alternatives would be.

Senator Bosa: Do I understand you correctly that when you use the word "identifiable" you are referring to groups which wish to retain their identity?

Senator Flynn: And you use the word "substantial" also in the act—"identifiable and substantial." I agree that the term is not too precise, probably for fear of speaking of the two founding peoples.

Senator Robichaud: Could this be related to one of the recommendations of the B & B Commission, where they say that a 10 per cent ethnic group within a local or given jurisdiction is then an identifiable group within either English or French? I am not going beyond that. But that was a recommendation of the B & B Commission—10 per cent.

Le sénateur Marchand: En français, je pense que c'est un groupe,—je crois qu'il y a quelque chose dans ce que le sénateur Bosa dit—est-ce qu'il y a vraiment une volonté? Il faut qu'il y ait une volonté du groupe de rester lui-même et de se perpétuer. C'est ce qui fait qu'il est identifiable. Mais, si, effectivement, de l'extérieur on s'aperçoit que ces gens-là parlent la même langue, alors, je crois qu'il faut référer à la première version, c'est-à-dire qu'il faut que ce soit un groupe qui, d'une façon ou d'une autre, tient à garder cette identité-là. C'est cela que l'on appelle «un groupe identifiable», parce que, autrement, si c'est un groupe qui a décidé de s'assimiler, même s'ils sont tous Ukrainiens, s'ils ont décidé de s'assimiler, ils ne sont plus identifiables.

Le sénateur Forsey: Comme les Ryans ou les Johnsons.

Le sénateur Marchand: Tous ceux qui sont des français, au Canada. Il y a une question de volonté c'est-à-dire "identifiable", est-ce que l'on va faire, par exemple—We identify the group. I do not think you can identify the group if the group itself does not decide it is a group, and that it wants to keep the group as a group for one reason or another. So there it is identified.

On l'a constaté, par exemple, durant l'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme. On s'est aperçu, par exemple, qu'il y a un très important groupe allemand qui n'ont jamais voulu être identifiés, pour des raisons évidentes, d'ailleurs, puisque c'était après les guerres, etc., et ils ne voulaient pas, pour des raisons que je n'ai pas à donner ici, mais ils ne voulaient pas être reconnus comme tel. Ils existaient quand même. On aurait pu dire, bien, il y a 10,000 Allemands qui vivent là, mais ils ne tenaient pas à être identifiés. Ils n'avaient pas d'association, et ils ne tenaient pas à ce qu'on les considère comme un groupe à part. Tandis que vous aviez des Ukrainiens à Winnipeg, qui, eux, tenaient à être identifiés, à être reconnus. Alors, «un groupe identifiable», c'est un groupe de la première nature, c'est-à-dire un groupe qui a démontré, par une volonté précise, qu'il tient à rester un groupe d'une manière ou d'une autre.

[Traduction]

rechange, mais l'idée essentielle y est. De fait, nous serions heureux de recevoir toute suggestion pour une bonne solution de rechange.

Le sénateur Bosa: Si je comprends bien, le mot identifiable est utilisé pour désigner les groupes qui souhaitent conserver leur identité?

Le sénateur Flynn: Et vous utilisez le terme «importante» dans le projet de loi. «Importantes et identifiables». Je reconnais que ce terme n'est pas très précis, mais c'est probablement voulu pour éviter de désigner les deux peuples fondateurs par leur nom.

Le sénateur Robichaud: Cela aurait-il un rapport avec l'une des recommandations de la Commission sur le bilinguisme et le biculturalisme selon laquelle un groupe ethnique qui constitue 10% d'une localité ou d'une juridiction donnée est un groupe identifiable, qu'il soit anglais ou français? Je ne tiens pas à élaborer, mais c'était une des recommandations de la Commission sur le bilinguisme et le biculturalisme—10 pour cent.

Senator Marchand: In French, I believe we are talking about a group, I think there is something to what Senator Bosa is saying, is there really a will? The group has to want to preserve its identity and survive. That is what makes it identifiable. But if it is noticed, from the outside, that these people speak the same language, then I think we should come back to the first version, that is that it should be a group which, one way or another, wishes to maintain that identity. That is what we call "an identifiable group", because in the case of a group which has decided to be assimilated, even if they are all Ukrainians, for example, when they decide to be assimilated, they are no longer identifiable.

Senator Forsey: Just like the Ryans or the Johnsons.

Senator Marchand: All the French people in Canada. There is the matter of the will, that is "identifiable", will we, for example... Nous identifions un groupe. Mais je doute qu'il soit possible d'identifier un groupe si ce dernier refuse d'être considéré comme tel et qu'il souhaite conserver le statu quo pour une raison ou une autre. Donc, il est identifié...

We noticed it, for example, during the enquiry on bilingualism and biculturalism. We realized, among other things, that there was a very important German group that refused to be identified, for obvious reasons which I do not have to spell out since it was after the war. However, they did exist as a group. We could have said for example, 10,000 Germans live there, but they do not want to be identified. They did not have any associations and did not want to be considered as a distinct group. On the contrary, the Ukrainians out in Winnipeg wanted to be identified and recognized as a group. So, "an identifiable group" is a group which has shown definite intentions of remaining a group, one way or another.

[Text]

I do not know it I have expressed myself very precisely. I understand what I say.

The Chairman: I just wonder if Mr. Strayer has any response to that, or any comment on it. If not, Senator Smith has been waiting very patiently for some time.

Mr. Strayer: I do not think I have anything.

Senator Smith (Colchester): I would like to go back, if I may, to the phrase, "the right of the individual to life" and so on, in clause 6. You very kindly asked, at the time that was being discussed, if I had any questions to ask. I said then that the question was one that Senator Fournier had asked, and I was satisfied with the answer, which was true at that moment; but as I have reflected upon the conversation we have been having since that time, I am not quite sure about that, because my recollection of Mr. Strayer's answer was that this was an unresolved phrase which had an unresolved meaning, and, really, if it was in the Bill of Rights, and was not resolved, we did not want to worry about it too much—or some such general remark.

At the time I thought that was perfectly reasonable, but we may come to think that the Bill of Rights, though it may be pretty hard to amend, is just another act of the Parliament of Canada, and so if the courts make an interpretation which becomes very distasteful to a very large number of our population, Parliament can deal with the conflict there; but we are now talking about a phrase which, if plans work out, would become entrenched, and would not be subject to being disposed of so easily if any conflicts arose by acts of Parliament. I therefore wonder if there is a real question as to whether we should contemplate putting something into the entrenched part of our constitution, on some future occasion, the meaning of which we do not now know, if Mr. Strayer's comment was correct—and I accepted that it was.

Mr. Strayer: My response, Senator Smith, was with regard to what I understood to be a question about the commencement of life, and a question of when abortion, for example, may be seen to be a deprivation of life. I am not sure that even if one takes the view that from conception there is life, and even if you want that in the bill, it would mean that there could be no abortion. If abortion were duly provided for by law, it would not be deprivation of life other than by due process of law.

However, my more important point is that this is a very debatable area. It is something on which I am aware there is a very strong divergence of opinion. It is, of course, always open to amend the bill to try to solve that issue.

One might also want to address the issue in connection with capital punishment. It will require some very difficult policy decisions to be made by persons other than myself. We have seen a great divergence of opinion on the application of the Criminal Code, for example, with respect to the provisions as they are. The question then remains, can the Constitution be more precise on this than are the laws now?

[Traduction]

Je ne sais pas si j'ai bien exprimé ce que je voulais dire. Mais je sais ce que je pense.

Le président: M. Strayer a-t-il quelque chose à ajouter à cet égard? Si non, le sénateur Smith attend très patiemment son tour depuis un certain temps déjà.

M. Strayer: Je n'ai rien à ajouter.

Le sénateur Smith (Colchester): J'aimerais revenir, si vous le permettez, à l'expression «le droit à la vie» et ainsi de suite qui figure à l'article 6. Vous avez eu l'amabilité, au moment des discussions sur ce sujet, de me demander si j'avais des questions à poser. J'ai dit que la question qui m'intéressait avait été soulevée par le sénateur Fournier et que j'étais satisfait de la réponse, ce qui était exact à ce moment-là; mais en réfléchissant à ce que nous avons dit depuis, je ne suis plus aussi certain, car il me semble que M. Strayer a déclaré qu'il s'agissait d'une expression dont le sens n'avait pas été interprété et qui, en fait, était impossible à interpréter et que comme elle faisait partie de la déclaration canadienne des droits nous n'avions pas à nous en inquiéter, ou quelque chose de semblable.

A ce moment là, je trouvais cette réponse tout à fait raisonnable, mais il se peut que nous finissions par considérer la déclaration des droits, bien qu'elle soit difficile à modifier, comme n'importe quelle autre loi du Parlement du Canada et par conséquent, si les tribunaux sont appelés à donner une interprétation qui ne satisfait pas la grande majorité de la population, le Parlement devra s'occuper de résoudre le conflit; mais il s'agit d'une expression qui, si tout va comme prévu, sera constitutionnalisée et il sera alors très difficile de régler tout conflit qui pourrait surgir dans le cadre des lois du Parlement. Je me demande donc s'il convient vraiment d'envisager de constitutionnaliser une disposition dont nous n'avons pas établi la signification exacte, si j'ai bien compris les explications de M. Strayer.

M. Strayer: Ma réponse, sénateur Smith, concernait l'interprétation du commencement de la vie et la question de déterminer si l'avortement doit être considéré comme la privation de la vie. En effet, même si l'on considère que la vie commence au moment de la conception et même si cela figurait dans le projet de loi, je doute que ce genre de disposition pourrait être interprété comme interdisant l'avortement. Si la loi prévoyait expressément l'avortement, il ne s'agirait pas de privation de la vie, car ce serait fait conformément aux lois en vigueur.

Toutefois, il est important de souligner qu'il s'agit d'un domaine très controversé. Je sais qu'il existe de grandes différences d'opinion à cet égard. Il est évidemment toujours possible d'amender le projet de loi pour essayer de régler ce problème.

On peut également aborder cette question du point de vue de la peine capitale. D'autres que moi devront prendre des décisions de politique très difficiles. Nous avons constaté des grandes différences d'opinion quant à l'application des dispositions du Code criminel, par exemple. Mais la constitution peut-elle être plus précise à cet égard que le sont les lois actuellement en vigueur?

[Text]

Senator Smith (Colchester): I appreciate the difficulty. My point in emphasizing the question again was simply that perhaps we should take note of the fact that here is an area where very considerable danger may lie, and we should not pass over it lightly.

Mr. Cowling: Has there been a case of the equivalent provision in the existing Bill of Rights—the life and liberty provision?

Mr. Strayer: I am afraid I could not give you a clear answer on that.

Mme Desjardins: Je pourrais peut-être simplement ajouter que cette expression se retrouve également dans la plupart des conventions internationales. Nous tentons, là aussi, de savoir quel est le sens de l'expression «le droit à la vie». Mais, c'est une expression qui est assez générale.

Le sénateur Forsey: C'est là un des problèmes du «Bill of Rights». C'est toujours le problème de linguistique, si on entérine dans la Constitution même des dispositions comme celle-là. Il y a toujours cette question-là.

Surely in the United States, in the history of the interpretation of their Bill of Rights, it has illustrated this kind of thing. They have gone from black to white on certain things. I do not intend to pun, but going from white to black would be more appropriate. At times the general provisions were so interpretive as to block all kinds of social progress in the matter of social legislation, and that sort of thing. They are always up against this. It is one of the real problems, I think, of having an entrenched Bill of Rights.

Mr. Strayer: The Fourteenth Amendment of the American Bill of Rights deals with the right to life, liberty and property, and prohibits the state from denying those without due process of law. I am not aware that it has been used in this context at all with respect to the question of abortion.

Senator Forsey: I didn't think it had. The problems that arise out of the interpretation of the general question are some of the central problems in having an entrenched Bill of Rights.

Mr. Cowling: The problem is, you may have the due process of a bad law.

Senator Grosart: Mr. Chairman, while I realize that some of these phrases have been sanctioned to some extent by long usage, it raises the question in my mind as to whether the fundamental rights and freedoms—thought, conscience, opinion, peaceful assembly, press, and so on—are absolute in the sense that they cannot be altered by due process of law; whereas one of these rights is conditional on removal by due process of law and the other in accordance with law. Does this mean that freedom of thought, conscience and religion cannot be abridged by due process of law? I know that “due process of law” is a pet phrase in connection with the right of life and liberty, but what is the significance of using “the due process of law” in one place and not in the other?

[Traduction]

Le sénateur Smith (Colchester): Je comprends le problème. La raison pour laquelle j'ai soulevé cette question de nouveau est qu'il s'agit d'un domaine très dangereux que nous ne devons pas considérer à la légère.

M. Cowling: Y a-t-il eu des cas concernant les dispositions équivalentes de la déclaration canadienne des droits actuels—les dispositions concernant la vie et la liberté?

M. Strayer: J'ai bien peur de ne pas pouvoir vous donner de réponse précise à ce propos.

Mrs. Desjardins: I could perhaps add that this phrase is found in most international agreements. We are trying to determine in those other contexts the exact meaning of «the right to live». But all in all, it is a very general phrase.

Senator Forsey: This is one of the problems with the “Bill of Rights”. There is always a linguistic problem when we are considering entrenching such provisions in the Constitution. We always have to face that problem.

Il est certain qu'aux États-Unis, dans l'histoire de l'interprétation de leur Déclaration des droits, on a eu des exemples de ce genre. On est passé du noir au blanc sur certains points. Je ne voudrais pas faire de jeux de mots, mais il aurait été préférable de passer du blanc au noir. Il fut un temps où les dispositions générales prêtaient tellement à interprétation qu'il était pratiquement impossible de progresser, notamment en matière de législation sociale. On s'érige toujours contre ce genre de choses. Cela pose un réel problème, je crois, d'intégrer une Déclaration des droits dans une Constitution.

M. Strayer: Le quatorzième amendement de la Déclaration américaine des droits garantit au citoyen le droit à la vie, à la liberté et à la propriété, et empêche l'État de l'en priver sans avoir recours à l'application régulière de la loi. À ma connaissance, cela ne s'est jamais produit à l'égard de l'avortement.

Le sénateur Forsey: Je n'ai pas prétendu le contraire. Les problèmes qui découlent de l'interprétation de la question de fond sont les plus importants parmi ceux qui se rapportent à l'incorporation d'une Déclaration des droits dans la Constitution.

M. Cowling: Le problème réside dans le fait qu'il pourrait y avoir application régulière d'une loi abusive.

Le sénateur Grosart: Monsieur le président, bien que je sois conscient que certaines de ces expressions ont été sanctionnées par l'usage, je me demande si les droits et les libertés fondamentales—la liberté de pensée, de conscience, d'opinion, de réunion pacifique, de presse, et ainsi de suite—sont absolus en ce sens qu'ils ne peuvent être restreints par l'application régulière de la loi, car je remarque que dans un cas, le droit peut être enlevé par l'application régulière de la loi, alors que dans un autre, il peut l'être conformément à la loi. Cela veut-il dire que la liberté de pensée, de conscience et la liberté religieuse ne peuvent être restreintes par l'application régulière de la loi? Je sais que l'expression «application régulière de la loi» est une expression couramment employée à l'égard du droit à la vie et

[Text]

Mr. Strayer: I think it is recognition, senator, that is the normal course of events in any state it is necessary to deprive people of their liberty, occasionally the security of their person, and, in some states, life. All that you can put in a constitution is a requirement that if that is to happen it must be done in accordance with the due process of law. When it comes to matters of freedom of opinion and expression, etc., they are typically, in national and international instruments, regarded as being not normally subject to limitations except in rather extraordinary circumstances. It is for that reason that we have clause 25, which does permit some limitations.

Senator Grosart: Surely freedom of peaceful assembly is subject to abridgement by due process of law? So is freedom of the press and freedom of expression. All of them are subject to abridgement by due process. All I am asking, as a layman, is why you use it in one place and not in the other. If you use it in one place, would it be interpreted by the courts as saying, "Because it is specifically used in connection with one freedom, its omission from the others means that they are absolute in the sense that this one is not"?

Mr. Strayer: Similar distinctions appear in the Canadian Bill of Rights, and I do not think any particular problem has arisen as a result of that. One can find in the American Constitution, for example, freedom of the press and freedom of expression, and so forth. Even though it is stated in a very broad and apparently absolute way, the courts over the years have found that there are limits that must be imposed on this kind of freedom. As Mr. Justice Holmes said, freedom of speech does not give the freedom to yell "Fire" in a theatre. Courts have found their way to put reasonable limitations on these things. I think the distinction between those freedoms and the others is that one does contemplate that there is a law providing certain limitations. You will notice that with regard to freedom of assembly in this bill, it says "freedom of peaceful assembly", so there is not apparent authorization here for riotous assemblies, unpeaceful assemblies.

Senator Forsey: What about associations? You might run into problems with a union shop, a closed shop, and that sort of thing.

Senator Smith (Colchester): What is the difference between the phrase "due process of law" and "in accordance with law"?

Senator Grosart: That is one of the questions that I raised.

Mr. Strayer: That is a rather difficult question. The purpose of making a distinction here was to avoid some of the problems which have arisen in the past under the American Constitution. The concept of due process of law has been given rather broad meaning to cover not only fair process, fair procedure, but it has also had a certain substantive content. It has been applied in the United States at different times to allow the

[Traduction]

à la liberté, mais pourquoi l'utilise-t-on dans un cas et non dans l'autre?

M. Strayer: Je crois que tous reconnaissent, Sénateur, que dans le cours normal de l'administration d'un État, il est parfois nécessaire de priver les gens de leur liberté, à l'occasion pour protéger leur sécurité et, dans certains États, leur vie. Dans un document constitutionnel, on ne peut qu'imposer à l'autorité d'agir conformément à la loi dans l'éventualité où cette privation devient nécessaire. Quant aux questions de liberté d'opinion et d'expression, etc., elles sont particulièrement l'objet de garanties nationales et internationales qui ne peuvent normalement être restreintes qu'exceptionnellement. Voilà la raison d'être de l'article 25, qui légitime certaines restrictions.

Le sénateur Grosart: Certes, la liberté de réunion pacifique peut faire l'objet de restriction par l'application régulière de la loi. Il en est de même pour la liberté de presse et la liberté d'expression. Toutes ces libertés peuvent être restreintes par la loi. En tant que profane, je me demande pourquoi on utilise cette expression dans ce cas et non dans l'autre? Du fait qu'elle est utilisée dans ce cas ne risque-t-on pas que les tribunaux en concluent qu'elle est rattachée à telle liberté précise et que toutes les autres libertés qui ne sont pas assujetties à cette expression sont absolues et que celles-ci ne l'est pas?

M. Strayer: On retrouve ce même genre de distinction dans la Déclaration canadienne des droits, et je ne crois pas que cela ait posé quelque problème. Ainsi, la Constitution américaine garantit, entre autre, la liberté de presse et la liberté d'expression. Or, même si ces libertés sont décrites très vaguement et de façon apparemment absolue, les tribunaux ont jugé avec les années qu'il fallait leur poser certaines limites. Pour paraphraser le ministre de la Justice, M. Holmes, la liberté de parole ne permet à personne de mettre le feu à un théâtre. Les tribunaux ont réussi à imposer certaines restrictions raisonnables à ce genre de liberté. Je crois que la distinction à faire entre ces libertés et les autres réside dans le fait que cette expression permet vraiment de s'appuyer sur une loi qui comporte certaines restrictions. Vous constaterez qu'en ce qui concerne la liberté de réunion, dans ce bill il est question de «liberté de réunion pacifique»; on n'autorise donc apparemment personne à organiser des émeutes ou des réunions violentes.

Le sénateur Forsey: Qu'en est-il des associations? Certains problèmes pourraient se poser par exemple, à l'égard d'un atelier syndical fermé.

Le sénateur Smith (Colchester): Quelle différence y a-t-il entre les expressions «application régulière de la loi» et «conformément à la loi»?

Le sénateur Grosart: C'est l'une des questions que j'ai soulevées.

M. Strayer: Cette question est plutôt complexe. Nous avons fait une distinction ici pour éviter certains problèmes qui se sont produits dans le passé aux termes de la Constitution américaine. On a voulu donner un sens très vague à la notion d'application régulière de la loi, non seulement pour s'assurer que le procès et les procédures soient équitables, mais également pour donner à nos lois un certain contenu positif. On y a

[Text]

courts to review the rates fixed for interstate pipelines, and that sort of thing, on the basis that the rates that had been fixed by the proper authorities really involved the taking without due process of law, because it was not giving the operator of the pipeline a sufficient return.

There had been an agency established—in this particular case, the Federal Power Commission—to address those questions. The courts applied their own norms with respect to what is adequate remuneration, what is adequate return on capital, and that kind of thing. It was with that kind of problem in mind that a distinction was made. The reference to the right of the individual to the use and enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except in accordance with law, was seen essentially as a procedural safeguard, that a person's property could not be taken away from him arbitrarily. That would be reinforced by various of the provisions in clause 7—the right to a fair hearing, and that sort of thing. But it would not perhaps import all of that American jurisprudence on fair return to enterprises with respect to economic activity.

Mr. Cowling: The American wording is what, again, Mr. Strayer?

Mr. Strayer: They have all of these lumped under “due process of law.”

Mr. Cowling: That is what you have here in the English version. It says: “conformément à la loi” in the French version, which would translate more to “in accordance with the law.”

Mme Desjardins: Le texte français dit: “application régulière de la loi”, “due process”. C'est que vous ne lisez pas la bonne ligne.

Senator Neiman: Is there no Canadian jurisprudence on which you could base the formulation of the wording?

Le sénateur Forsey: Aussi, il y a une distinction entre “application régulière de la loi” et “conformément à la loi”. Est-ce que ce n'est pas de propos délibéré qu'on a fait cette distinction?

Mme Desjardins: Oui, et c'est la question qu'on posait, il y a un moment, concernant l'expression “due process of law” et l'expression “in accordance with law”, parce que l'expression “application régulière de la loi” vient de la Déclaration canadienne des droits de 1960. Les deux distinctions du texte anglais sont reprises en français.

Mr. Cowling: Mr. Strayer, in the right of the individual to life, liberty, and so forth, provision, the language you use is “due process of law.” Are you not importing the American jurisprudence that you referred to; and, if not, shouldn't you have imported it?

[Traduction]

eu recours à diverses occasions aux États-Unis, entre autres, pour permettre aux tribunaux de réviser les tarifs d'utilisation des pipe-lines qui traversent les États américains, car les taux qui avaient été fixés par les autorités compétentes étaient assujettis à un droit de saisie indépendant de l'application régulière de la loi. Cette révision avait été demandée parce que le tarif établi n'offrait pas à l'administrateur du pipe-line un revenu suffisant.

On a créé un organisme—en l'occurrence, la *Federal Power Commission*—pour traiter ces questions. Les tribunaux se sont fixé des normes qui leur permettent de déterminer si une rémunération est adéquate, par exemple, si elle rapporte un revenu suffisant par rapport au montant investi. C'est en songeant à ce genre de problème qu'on a fait cette distinction. La référence au droit du citoyen à l'utilisation et à la jouissance de sa propriété, de même que le droit de n'en être privé que conformément à la loi, étaient censés constituer essentiellement une garantie que la propriété ne pourrait être saisie de façon arbitraire. Cette garantie serait renforcée par les diverses dispositions de l'article 7—le droit à une audition juste et impartiale, etc. Mais elle ne supposerait peut-être pas une référence à tous les précédents judiciaires américains par lesquels les entreprises ont obtenu un juste revenu par rapport à l'activité économique.

M. Cowling: Qu'en est-il, encore une fois, de la formulation américaine, monsieur Strayer?

M. Strayer: Aux États-Unis, on a englobé toutes ces exceptions sous l'expression «due process of law» (application régulière de la loi).

M. Cowling: C'est ce qu'on a ici dans la version anglaise. Dans la version française, on dit: «conformément à la loi» ce qui correspond davantage à l'expression anglaise «in accordance with the law».

Mrs. Desjardins: French version says: “application régulière de la loi” for “due process”. The problem is that you read the wrong line.

Le sénateur Neiman: Ne pourrait-on pas se fonder sur les précédents judiciaires canadiens pour la formulation de ce paragraphe?

Senator Forsey: The French version also makes a distinction between “application régulière de la loi” and “conformément à la loi”. Is it not deliberately that the draftman made that distinction?

Mrs. Desjardins: Yes, and this is exactly the question that was raised, a few moments ago, about the phrases “due process of law” and “in accordance with law”; in fact, the phrase “application régulière de la loi” comes from the Canadian Bill of Rights of 1960 and it reproduces the two distinctions made in the English version.

M. Cowling: Monsieur Strayer, concernant le droit du citoyen à la vie, à la liberté et ainsi de suite, vous utilisez l'expression “application régulière de la loi”. Ne vous fondez-vous pas sur les précédents américains dont vous avez parlé et, sinon, n'auriez-vous pas dû le faire?

[Text]

Mr. Strayer: I think we are to the extent that it commends itself to our courts. However, the concept was that there was a recognizable distinction between the rights and security of the person on the one hand and property on the other.

Mr. Cowling: So, insofar as property is concerned, this provision would not preclude a properly drawn law, a clearly drawn law, which purported to confiscate property without compensation, because the phrase used there is "in accordance with law" rather than "by due process of law."

Mr. Strayer: Probably not. No one can be absolutely sure as to how these sections will be interpreted. It was our assumption that that would be given less breadth than would "due process of law." Of course, even there that could require that there be a procedure laid down by law for the taking of property.

Mr. Cowling: But is that really giving very much? I do not think that many governments these days try to take property without any legislative backup whatsoever.

Mr. Strayer: Well, I do not think it changes the situation too much, although conceivably a government might try to take property without resorting to law. I am sure the courts would somehow find a way of stopping that.

Senator Forsey: It would not touch the judgment in the *Florence Mining Company* case, would it?

Mr. Strayer: No. There was a famous dictum in there, wasn't there? Wasn't it Judge Riddell—

Senator Forsey: "The maxim 'Thou shalt not steal' does not apply to the legislature." I quoted it this morning.

Senator Flynn: Why wouldn't you add the words "and without proper compensation"?

Mr. Strayer: I simply leave the dilemma with the committee. It is one thing to argue for having an expressed provision for compensation in the standard real property taking case; it is another matter as to whether the courts should be getting into all sorts of economic regulation and seeing whether the various components of society are getting a fair share of their capital. That is a question which must be addressed directly, if necessary. I can do no more than say that.

Senator Grosart: To come back to the matter of entrenching these items in clause 6 which are described as fundamental, whereas in clause 7 they are apparently not fundamental, could we have an opinion as to the effect of the entrenchment of the fundamental rights and freedoms of opinion and expression—its effect, for example, on legislation outside of this particular measure which would seek to curb, for example, the expression of opinion in extremely pornographic language, censorship, and so on? Because this is here entrenched, does that make it impossible for Parliament or the legislatures to proceed to restrict certain types of freedom of opinion and expression of that opinion?

[Traduction]

M. Strayer: Je crois que nous ferions mieux de laisser cette décision aux tribunaux. Toutefois, nous voulions vraiment dissocier les droits et les garanties de l'individu, d'une part, et ceux qui se rapportent à la propriété, de l'autre.

M. Cowling: Donc, en ce qui concerne la propriété, cette disposition n'écarterait pas la possibilité de lois bien rédigées et claires qui prévoiraient la saisie d'une propriété sans dédommagement, vu qu'on a utilisé l'expression "conformément à la loi" plutôt que "sans l'application régulière de la loi".

M. Strayer: Probablement pas. Personne ne peut dire avec certitude comment ces articles seront interprétés. Nous nous étions dit que l'expression "conformément à la loi" serait moins rigide que l'expression "application régulière de la loi". Évidemment, même dans ce cas, il faudrait recourir à une procédure clairement définie par la loi pour saisir une propriété.

M. Cowling: Mais cela importe-t-il vraiment? Je ne crois pas qu'il existe beaucoup de gouvernements, de nos jours, qui essaient de saisir une propriété sans s'appuyer sur une loi précise.

M. Strayer: Eh bien, je ne crois que cela y soit pour quelque chose, même si, à toutes fins pratiques, rien n'empêche un gouvernement de saisir une propriété sans recourir à la loi. Je suis sûr que les tribunaux trouveraient le moyen de faire cesser cette pratique.

Le sénateur Forsey: Cela n'influerait pas sur le jugement rendu dans l'affaire *Florence Mining Company*, n'est-ce pas?

M. Strayer: Non. Il s'agit d'un jugement célèbre, n'est-ce pas? Il avait été rendu par le juge Riddell...

Le sénateur Forsey: Le proverbe: "Tu ne voleras pas" ne s'applique pas à la législature. Je l'ai noté ce matin.

Le sénateur Flynn: Pourquoi n'ajouteriez-vous pas les mots: "et sans dédommagement"?

M. Strayer: Je préfère laisser ce problème au Comité. Voilà un argument à invoquer en faveur d'une disposition expresse sur le dédommagement en cas de saisie ordinaire de propriété; en outre, il faudrait se demander si les tribunaux devraient se préoccuper de toutes sortes de règlements économiques et s'assurer que les divers éléments de la société obtiennent un juste rendement par rapport à leur investissement. C'est une question qu'il faudrait se poser précisément au besoin. C'est tout ce que je puis vous dire.

Le sénateur Grosart: Pour en revenir à la question de l'inscription dans l'article 6 de ces droits qui sont réputés fondamentaux contrairement à ceux de l'article 7, qui ne le sont apparemment pas, pourrions-nous connaître votre opinion sur l'incidence que pourrait avoir cette constitutionnalisation des droits et libertés fondamentales d'opinion et d'expression? Quel effet aurait-elle, par exemple, sur une autre loi qu'on voudrait contourner, comme celle interdisant l'expression d'opinions extrêmement pornographiques, ou régissant les questions de censure, et ainsi de suite. Comme ce bill constitutionnalisera ces droits, le Parlement ou les Assemblées législatives pourront-ils encore restreindre certains types de libertés d'opinion et d'expression?

[Text]

I would ask the same question in connection with the treatment of the press and its effect on the libel laws and such acts as the Official Secrets Act. You have freedom of the press and other media for the dissemination of views and the expression of opinion and belief. Does that supersede the libel laws?

Mr. Strayer: No.

Senator Forsey: It is entrenched. If it were just another act of Parliament in the ordinary sense, it would be a different thing; but we have to look at the effect of this on possible action in ordinary legislation.

Mr. Strayer: In the interpretation of similar provisions in the American Constitution, these have not prevented restrictions on pornography, although that has been a debatable matter at times. I think the jurisprudence is going back in favour of restriction. Nor has it prevented a proper law dealing with defamation. However, to make the matter clear, clause 25 was inserted. It states:

Nothing in this Charter shall be held to prevent such limitations on the exercise or enjoyment of any of the individual rights... in the interests of public safety or health, the interests of the peace and security of the public, or the interests of the rights and freedoms of others—

When it comes down to matters such as defamation, that would clearly involve the rights and freedoms of others.

Mr. Cowling: Has the U.S. got a similar provision, Mr. Strayer?

Mr. Strayer: No.

Mr. Cowling: In other words, the courts have developed their own limitations?

Mr. Strayer: They have very limited restrictions. For example, on the right to habeas corpus it is limited in time of war. But most of their rights are stated in an absolute fashion.

Mr. Cowling: Could it not be assumed that our courts would do the same thing, and is clause 25 not an invitation to our courts to go too far, perhaps?

Mr. Strayer: That is an arguable proposition. In approaching this matter, one can see various options. When the War Measures Act was invoked, the Bill of Rights was suspended. We are doing away with that in the bill as drafted. Another option is the U.S. route. The option which is involved here is one which is very common in international covenants of various sorts, and also in a number of more recent, more modern constitutions.

Senator Lang: Mr. Chairman, on the question of the non-discriminatory clause, clause 9, there is non-discrimination on the ground of age. If you then come back to the final paragraph under clause 6, the right of the individual to equality

[Traduction]

Je poserais la même question à propos de la liberté de presse et de l'incidence qu'elle pourrait avoir sur les lois condamnant le libelle et sur d'autres lois comme la Loi sur les secrets officiels. Ce bill accorde à la presse et aux autres organes d'information la liberté de répandre leurs idées et d'exprimer leurs opinions et leurs croyances. Cette liberté a-t-elle prévalence sur les lois condamnant la diffamation?

M. Strayer: Non.

Le sénateur Forsey: Ce bill constitutionnalise cette liberté. S'il s'agissait simplement d'une loi ordinaire du Parlement, dans le sens où on l'entend généralement, ce serait différent; c'est pourquoi il nous faut sérieusement nous demander quel effet aura sur les autres lois la Constitutionnalisation de ces libertés.

M. Strayer: Quand il s'agit d'interpréter certaines dispositions similaires contenues dans la Constitution américaine, le gouvernement a eu toute liberté d'interdire la pornographie, bien que la question ait parfois fait l'objet de débats. De plus en plus de précédents judiciaires penchent en faveur de la restriction de certains droits. Ces dispositions n'ont pas non plus empêché l'adoption d'une loi condamnant la diffamation. Toutefois, pour plus de précision, on a inséré l'article 25 qui stipule;

Aucune des dispositions de la présente Charte n'exclut les restrictions à l'exercice des droits et libertés individuels qu'elle reconnaît dans une société libre et démocratique par la santé, la sécurité et la paix publiques, ou l'exercice des droits et libertés individuels...

En matière de diffamation, la restriction s'appliquerait certainement aux droits et libertés d'autrui.

M. Cowling: Les États-Unis se sont-ils dotés d'une disposition similaire, monsieur Strayer?

M. Strayer: Non.

M. Cowling: En d'autres termes, les tribunaux ont élaboré leurs propres restrictions n'est-ce-pas?

M. Strayer: Leurs restrictions sont très limitées. Par exemple, en ce qui concerne le droit d'*Habeas corpus*, la restriction se limite au temps de guerre. Toutefois, la plupart des droits sont garantis d'une façon absolue.

M. Cowling: Ne pourrait-on pas présumer que nos tribunaux feraient la même chose, et l'article 25 ne les invite-t-il pas peut-être à exagérer?

M. Strayer: C'est discutable. Il y a diverses solutions à ce problème. Quand la Loi sur les mesures de guerre a été adoptée, la Déclaration des droits a été suspendue. Nous n'aurons plus besoin de le faire avec cette formulation. Une autre solution consisterait à adopter la méthode américaine. Cette option est couramment employée dans les conventions internationales, de même que dans un certain nombre de Constitutions plus récentes et plus modernes.

Le sénateur Lang: Monsieur le président, dans l'article 9 qui porte sur la non-discrimination, il est question de discrimination fondée sur l'âge. Si vous vous reportez ensuite au paragraphe final de l'article 6 qui traite du droit à l'égalité devant la

[Text]

before the law, does this mean that if a young offender got a shorter sentence than did an adult who was before the courts on the same charge, the adult could then say that he was being discriminated against on account of age?

Mr. Strayer: I suppose again the qualifications of clause 25 might be relevant in this respect.

Senator Connolly (Ottawa West): Mr. Strayer, wouldn't the key point in the decision be the discretion of the court in such cases?

Mr. Strayer: Yes.

Senator Lang: Provided by statute though, of course.

Senator Connolly (Ottawa West): But if the court were given discretion—

Senator Lang: It wasn't.

Senator Connolly (Ottawa West): I see.

Mr. Cowling: I don't know if there are any examples of that right now. In the Criminal Code, for instance, are there different age provisions?

Mr. Strayer: Yes. Under the Juvenile Delinquents Act the age for the determination of juvenile delinquency varies from one province to another to some extent, and that has been attacked as a denial of equal equality before the law, but the Supreme Court said that was not a denial of equality.

Senator Connolly (Ottawa West): What are you saying?

Mr. Strayer: The Supreme Court said that the rules in the Juvenile Delinquents Act did not deny equality before the law, even though people were treated differently at the same age in different provinces under federal law. I think this was on the basis that there were rational and relevant factors which justified the difference. In that case it was a kind of geographic equality which was being argued, that a teenager in British Columbia was entitled to be treated just as well as a teenager in Ontario. The Supreme Court said that if you are treated in a way which is appropriate to your community, for reasons which are relevant to that community, then this is not a denial of equality before law. Of course, that is not directly on the point in question that you have raised. It is our assumption that phrases like "equal protection of the law" and "due process" will again follow the American tendency to look for a rational legislative purpose in making distinctions between one category and another. If that can be found, then they don't strike down the law.

Senator Godfrey: I just want to bounce back to Senator Bosa's question this morning, to point out that he was reading from a marginal note when he asked what was the meaning of "identifiable minority groups". That is not part of the bill. Nowhere in the bill does that appear.

Senator Bosa: Read the next page.

Senator Forsey: On page 12 it says:

... any group of individuals constituting an identifiable and substantial linguistic community.

[Traduction]

loi, cela veut-il dire que si un jeune délinquant se voit imposer une sentence moins sévère qu'un adulte pour le même délit, l'adulte pourrait alors prétendre qu'il a été victime de discrimination fondée sur son âge?

M. Strayer: J'imagine encore que les dispositions de l'article 25 pourraient s'appliquer dans ce cas.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Monsieur Strayer, la décision ne relèverait-elle pas dans ce cas de la discrétion du tribunal?

M. Strayer: Exactement.

Le sénateur Lang: Si la loi l'autorise, évidemment.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Mais si le tribunal était autorisé...

Le sénateur Lang: Il ne l'était pas.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je vois.

M. Cowling: Je ne sais pas s'il existe maintenant des exemples à ce sujet. Ainsi, y a-t-il au Code criminel des dispositions relatives aux différences en matière d'âge?

M. Strayer: Oui. En vertu de la Loi sur les jeunes délinquants, l'âge qui détermine la délinquance juvénile varie quelque peu d'une province à l'autre, ce qui a été dénoncé comme étant une inégalité devant la loi, ce que la Cour suprême, a réfuté.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Que dites-vous?

M. Strayer: Pour la Cour suprême, les règles stipulées dans la Loi sur les jeunes délinquants ne niaient pas l'égalité devant la loi, même si au même âge des jeunes étaient traités de manière différente, dans des provinces différentes, en vertu des lois fédérales. C'était, je crois, parce que des facteurs rationnels et pertinents justifiaient la différence. Dans ce cas, on avait invoqué une sorte d'égalité géographique, selon laquelle un adolescent de la Colombie-Britannique avait droit au même traitement qu'une jeune Ontarien. La Cour suprême avait statué que le fait que quelqu'un reçoit un traitement qui convient à sa collectivité, pour des raisons qui lui sont pertinentes, ne constitue pas un déni d'égalité devant la loi. Naturellement, cela ne concernait pas directement la question que vous avez soulevée. Nous partons du principe que des expressions comme «égale protection de la loi» et «voies régulières» se conformeront à la tendance américaine de rechercher un objectif législatif rationnel pour faire des distinctions entre deux catégories. Si on peut les trouver, il ne faut pas en accuser la loi.

Le sénateur Godfrey: Je voudrais simplement revenir à la question que posait ce matin le sénateur Bosa, pour dire qu'il lisait une note écrite en marge lorsqu'il demandait la signification des «groupes minoritaires identifiables». Cela ne fait pas partie du projet de loi, et n'y figure nulle part.

Le sénateur Bosa: Voyez la page suivante.

Le sénateur Forsey: Je cite la page 12:

... toute communauté linguistique importante et identifiable...

[Text]

Senator Godfrey: That is not what I am referring to. All I am pointing out is that he referred to "identifiable minority groups". The bill actually says:

... any group of individuals constituting an identifiable and substantial linguistic community.

That is different terminology. That is what has to be identified, not an identifiable minority group. That is all I am pointing out.

Senator Neiman: I should like to go back to clause 6, "freedom of opinion and expression". I notice that we are concerned about the dissemination of hate literature and groups that have been formed for the purpose of propagating hate, often with racial overtones. I wondered how that is provided for or against.

Mr. Strayer: I think clause 25 would justify some appropriate limitations such as are in the Criminal Code now. The Criminal Code amendments on hate literature and anti-genocide provisions were, when adopted, deemed not to conflict with similar terminology in the Canadian Bill of Rights. We had the question recently in connection with the Human Rights Act. Again the question arose, because we have certain provisions in there about the dissemination of hate messages, and we came to the conclusion that the Canadian Bill of Rights, which has similar words in it, would not override those provisions in the Human Rights Act.

Senator Forsey: The right and freedoms of minorities would cover that, would they not?

Mr. Strayer: I should think so, yes, and possibly, order, peace and security of the public.

Senator Neiman: Have there been any legal decisions on that section yet? I still have some reservations about whether you can bring them under the broad peace and security area, or whether they properly belong there.

Mr. Strayer: There have been so few prosecutions under the hate literature provisions of the Criminal Code that I do not think the problem has been raised.

Mme Desjardins: Je crois que c'est la jurisprudence américaine qui a limité et inventé la plupart de ces expressions. La Cour suprême des États-Unis n'avait pas de dispositions limitatives et elle a largement inventé ces expressions.

Mr. Strayer: I think this is one area where they have had problems under the American Constitution, perhaps because they do not have a clause like clause 25. For example, there has been the recent problem with the Nazis marching in a suburb of Illinois, and the Supreme Court decided they could not stop that. I am not sure of all the facts, but I think the decision went on the basis of freedom of speech, and conceivably that could be a situation that in Canada we would feel ought to be controlled. I would think clause 25 might be germane for that purpose.

Senator Bosa: Clause 8 says:

[Traduction]

Le sénateur Godfrey: Ce n'est pas ce dont je veux parler. Je signale tout simplement qu'il citait les «minorités identifiables». Le projet de loi dit bien:

... toute communauté linguistique importante et identifiable ...

C'est une terminologie différente. C'est cela qu'il faut identifier et non un groupe minoritaire identifiable. C'est tout ce que je veux souligner.

Le sénateur Neiman: Je voudrais revenir à l'article 6, «liberté d'opinion et liberté de parole». Je constate qu'il s'agit de diffusion d'écrits inspirés par la haine et de formation de groupes dont l'objectif consiste à propager la haine avec souvent des connotations raciales. Je voudrais savoir comment cela a été prévu ou comment compte-t-on y remédier?

M. Strayer: Je pense que l'article 25 justifierait certaines restrictions appropriées, comme celles qui figurent actuellement au Code criminel. Lorsqu'elles avaient été adoptées, les modifications aux dispositions du Code criminel sur les écrits inspirés par la haine, et contre le génocide étaient censées ne pas être en contradiction avec des dispositions semblables de la Déclaration canadienne des droits. La question s'est récemment posée à propos de la Loi sur les droits de la personne, parce qu'il y a là certaines dispositions à propos de la diffusion de messages haineux, et nous en sommes venus conclure que la Déclaration canadienne des droits, qui a des termes semblables, ne l'emporterait pas sur ces dispositions dans la Loi sur les droits de la personne.

Le sénateur Forsey: Les droits et libertés des minorités couvriraient cette question, n'est-ce pas?

M. Strayer: C'est bien mon avis, et peut-être aussi l'ordre, la paix et la sécurité du public.

Le sénateur Neiman: Y a-t-il déjà eu des décisions juridiques à propos de cet article? J'ai encore quelques réserves, car je ne suis pas sûr que l'on puisse situer ce domaine au chapitre général de la paix et de la sécurité, ou qu'il relève bien de cet article.

M. Strayer: Il y a eu si peu de poursuites en vertu des dispositions du Code criminel relatives aux écrits inspirés par la haine que je ne pense pas que le problème se soit déjà posé.

Mrs. Desjardins: I think it is the American jurisprudence that has limited and invented most of those expressions. The United States Supreme Court did not have any restrictive provisions and have therefore invented those expressions to a great extent.

M. Strayer: C'est je crois un domaine où la Constitution américaine a soulevé des problèmes, peut-être parce qu'il n'existe pas de dispositions semblables à l'article 25. Par exemple, il y a eu récemment le problème des défilés nazis dans une banlieue de l'Illinois, et le Cour Suprême a décidé qu'elle ne pouvait les interdire. Je ne suis pas très sûr de tout ces faits, mais je crois que la décision s'est fondée sur la liberté d'expression, et je crois qu'au Canada nous estimerions devoir contrôler une telle situation. J'estime que l'article 25 pourrait convenir à cet égard.

Le sénateur Bosa: Je cite l'article 8:

[Text]

Every citizen of Canada, wherever the place of his or her residence or domicile, previous residence or domicile, or birth has

—the right to move to and take up residence in any province or territory of Canada.

Does that mean that, for instance, a landed immigrant from England or France does not enjoy the same right, or is that governed strictly through the Immigration Act, being a discretionary right that can be repealed at any time?

Mr. Strayer: He does not have any special right as a landed immigrant under this clause. The Citizenship Act does provide in section 33, I think, that non-Canadians have the right to own and acquire property just like citizens, so in that sense he has a right; but he would not be protected by this clause, which gives him a right not only to own property in the abstract but to own property in another province. Clause 8 applies only to citizens.

Senator Robichaud: In effect, though, if it is not retroactive it declares the legislation of Prince Edward Island regarding property ownership as *ultra vires*.

Mr. Strayer: Yes, I think it does, in part at least. Of course, one has to consider the way in which this would be adopted. In the short run it will not come into effect in Prince Edward Island unless Prince Edward Island adopts the charter as part of its law, in which case it would be making a conscious decision. Apart from that, it will not become entrenched in the Constitution without the constitutional amendment process being gone through, so it is not going to happen immediately, and it is not going to happen without Prince Edward Island or any other province affected being involved in the process.

Mr. Cowling: Senator Argue raised a point in that respect this morning, and perhaps he would like to pursue it himself. He raised the question whether this would apply to existing legislation or only to legislation that came in after a province had decided to adopt the charter. Let us suppose the federal authority had a law somewhat like the Prince Edward Island law on the statute books at the time Bill C-60 came into effect.

Mr. Strayer: I think it is clearly the intent that it would, that it would have an effect on any existing laws. One must keep in mind that the kind of law which is prohibited here is a law which is simply predicated on the place of residence or former residence of the would-be owner or owners, and does not prevent the province from imposing limits on the amount of land held by anybody, or does not prevent the province from imposing requirements of development and management property; nor indeed does it prevent the province from having a general rule against non-resident ownership, as long as that non-resident prohibition is not limited to non-residents from outside the province.

[Traduction]

Tout citoyen canadien a, dans toute province ou territoire au Canada, indépendamment de sa résidence ou de son domicile passés ou actuels et de son lieu de naissance,

—le droit d'établir sa résidence et de jouir en conséquence de la même protection devant la loi en ce qui a trait à sa résidence.

Est-ce que cela signifie par exemple qu'un immigrant reçu, originaire d'Angleterre ou de France ne peut jouir du même droit, ou est-ce qu'il n'est visé que par la Loi sur l'immigration, et est-ce un droit discrétionnaire qui peut être abrogé en tout temps?

M. Strayer: En vertu de cette disposition, il n'a pas de droit particulier en tant qu'immigrant reçu. A l'article 33, la Loi sur la citoyenneté stipule, je crois, que les non-Canadiens ont le droit de posséder et d'acquérir des biens, tout comme des citoyens, et dans ce sens, ils possèdent un droit; mais cette disposition qui leur donne le droit non seulement de posséder abstraitement des biens, mais d'en avoir dans d'autres provinces ne les protège pas. L'article 8 ne s'applique qu'aux citoyens canadiens.

Le sénateur Robichaud: C'est vrai, sauf que s'il n'est pas rétroactif, il rendra inconstitutionnelle la loi de l'Île-du-Prince-Édouard concernant la propriété de biens.

M. Strayer: Oui, je pense qu'il l'est, du moins en partie. Évidemment, il faudra se demander comment on s'y prendrait pour l'adopter. A court terme, cela ne s'appliquerait pas dans l'Île-du-Prince-Édouard, à moins que cette dernière n'adopte la Charte comme faisant partie de ses statuts, ce qu'elle déciderait en connaissance de cause. Cela mis à part, la Charte ne s'intégrerait à la Constitution que si l'on sait le processus constitutionnel touchant les amendements, chose qui ne se fera pas dans l'immédiat, et qui ne va pas se faire si l'Île-du-Prince-Édouard ou toute autre province visée ne participe pas au processus.

M. Cowling: A cet égard, le sénateur Argue a posé une question ce matin. Je crois qu'il est maintenant de retour, et qu'il voudrait peut-être reprendre la parole. Il a demandé si cela s'appliquerait à des lois qui existent déjà, ou seulement à celles qui viendraient après qu'une province aura décidé d'adopter la Charte. Prenons si vous voulez le pouvoir fédéral; supposons que le Fédéral ait une loi semblable à celle de l'Île-du-Prince-Édouard au moment où le Bill C-60 entrera en vigueur.

M. Strayer: Il me semble qu'on a nettement voulu que cela s'applique à toutes les lois déjà existantes. Il faut se souvenir que le genre de loi qui est rejeté ici se limite à déterminer le lieu de résidence ou l'ancienne résidence de propriétaires réels ou virtuels, ce qui n'empêche pas la province d'imposer des limites sur la quantité de terres qu'une personne possède, et qui ne l'empêche pas non plus d'imposer des exigences quand à la mise en valeur et à la question des biens; cela n'empêche pas non plus la province de prévoir des non-résidents, pour autant que l'interdiction concernant ces derniers ne se limite pas aux non-résidents extérieurs à la province.

[Text]

If the Province of Saskatchewan wants to prevent non-resident ownership of farmland, in general I think it can do that under this clause, but it cannot do it on the basis of non-resident in the sense of non-provincial resident. It simply must be non-resident resident on the farm. In other words, to put it a simple way, if the province wants to prevent a resident of Prince Albert from having a farm near Estevan, and as well people from Manitoba or Ontario, it can do that. It is just that it cannot let the fellow from Prince Albert do it and not the fellow from Manitoba or Ontario.

Senator Olson: Mr. Chairman, may I ask if the application of this constitution and the laws that can be made by either the provincial or federal legislatures does in fact extend to the agencies set up under some statutory provisions? While you are thinking about that, I am referring specifically to clause 6, the last unnumbered paragraph dealing with the right of the individual to equality before the law and to the equal protection of the law. That is a declaration that every citizen of Canada shall be treated exactly the same under the law. But then if you read that along with clause 9 you find that the latter says—and it a non-discrimination clause—that:

The right and freedoms declared by sections 6, 7 and 8 of this Charter shall be enjoyed without discrimination because of race, national or ethnic origin, language, colour, religion, age, or sex.

Now that includes age. Of course, there are provincial laws and federal laws that have different rules for people of different ages such as the Farm Credit Act. If you are under 35 you can get a loan with certain terms and conditions, and if you are older than that then you are no longer eligible for that type of loan or for the repayment schedule. I am just asking whether or not those laws would all have to be changed or repealed if you are going to read section 6 and section 9 together, and specifically as they refer to age.

Mr. Strayer: Well, on your first question, I think it can be said generally that this would apply to the administration of laws by agencies of one sort or another. It would apply to regulations made under statutes, because clause 23 says that no law shall apply or have effect so as to derogate from these rights. Therefore anything being done under a law whether by delegated authority or not would be covered. But on the question of age, I think the complaint in that case would probably be with respect to a denial of equal protection under the law. I think that would be the most obvious complaint a person would make, and you have to refer back to the rights set out in clauses 6, 7 and 8. Then when you look at clause 9 you have to find a right set out in clause 6, 7 or 8 which is allegedly being violated.

I think in your example the most evident right would be the right to equal protection under the law and I think, again following the American jurisprudence, that a court here would say there is a rational basis for distinction which is relevant for the purpose of the legislation. It does not mean that everybody, of no matter what age, or sex has to be treated under every

[Traduction]

Si la Saskatchewan veut empêcher en général des non-résidents d'acquérir des terrains agricoles, elle pourra le faire, me semble-t-il, d'après cette disposition, et non en raison du principe de non-résidence, où la résidence est extérieure à la province. Il faut que le non-résident réside à la ferme. En d'autres termes, et pour présenter les choses de manière plus simple, si la province veut empêcher un résident de Prince Albert d'acquérir une ferme près de Estevan, aussi bien que les gens du Manitoba ou de l'Ontario, elles peut très bien le faire. C'est tout simplement qu'elle ne peut pas permettre à un résident de Prince-Albert ce qu'elle interdit à un résident du Manitoba ou de l'Ontario.

Le sénateur Olson: Monsieur le président, puis-je demander si l'application de cette constitution et des lois qui peuvent être faites par les assemblées législatives provinciales ou fédérales vise aussi les organismes créés en vertu de certaines dispositions réglementaires? Et à cet égard, je veux parler de l'article 6, où le dernier paragraphe non numéroté rappelle le droit des particuliers à une égalité devant la loi et une protection égale devant cette dernière. Disons une déclaration selon laquelle tout citoyen du Canada aura le même traitement devant la loi. Mais rapprochons cela de l'article 9, qui est une disposition sur la non-discrimination; je cite:

Les droits et libertés reconnus par les articles 6, 7 et 8 de la présente Charte doivent être respectés sans discrimination fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la langue, la couleur, la religion, l'âge ou le sexe.

Il y est donc question d'âge. Naturellement, il y a des lois provinciales et des lois fédérales qui ont des règlements pour des personnes d'âge différent, comme la Loi sur le crédit agricole. En dessous de 35 ans, il est possible d'obtenir un prêt selon certaines modalités, mais une personne plus âgée ne peut plus bénéficier des mêmes conditions, pas plus que de l'échéance de remboursement. Je me demande simplement si ces lois devront ou non être toutes changées ou abrogées, si l'on veut mettre en regard les articles 6 et 9, notamment en ce qui a trait à l'âge.

M. Strayer: Pour ce qui est de votre première question, on peut généralement dire que cela s'appliquerait aux lois qui relèvent de certains organismes, cela s'appliquerait à des règlements édictés en vertu de certaines lois, car l'article 23 stipule qu'aucune loi ne s'appliquera si elle a pour effet de supprimer les droits énoncés. En conséquence, tout ce qui est fait en vertu d'une loi sera visé, que ce soit ou non par délégation de pouvoirs. Quant à la question de l'âge, je pense que le problème s'appliquerait peut-être s'il n'y avait pas égalité de protection devant la loi. Ce serait, me semble-t-il, la doléance la plus évidente qu'une personne aurait à présenter, et je vous renvoie aux droits énoncés aux articles 6, 7 et 8. A l'article 9, il faut trouver un droit énoncé à l'article 6, 7 ou 8, qui aurait été violé.

Dans votre exemple, je pense que le droit le plus évident serait le droit à une protection égale devant la loi, et suivant encore une fois la jurisprudence américaine, je crois qu'un tribunal dirait dans ce cas qu'il existe un fondement rationnel de distinction, et qu'il est pertinent aux fins de la loi. Cela ne signifie pas que tout le monde, quel que soit son âge ou son

[Text]

circumstance in the same way. It means that basically and in principle they do have to be treated in the same way unless you find a rational basis, which is not related to some irrelevant idea of distinction between people. If it has a relevance, for example, to the probability of the person's paying back the loan—and I do not know what the purpose of this would be—then the distinction could be sustained, I think.

Senator Olson: But the distinction and reason for discrimination is very specific. It is age only. There is not any other reason that would necessarily be involved.

Senator Grosart: It would be the same with the voting age or drinking age.

Mr. Strayer: The voting age, I think, is specifically covered in here. I am sure restrictions on the drinking age could be defensible under clause 25 with respect to the peace and security of the public or something like that. I am not quite sure what the purpose would be of the age stipulations of the Farm Credit Act.

Senator Olson: It is very simple. If you get past 40 it is presumed you don't have as many years to pay the loan back.

Mr. Strayer: Well, that is a very rational basis for making an age distinction. I am sure the same thing would apply, for example, to an airline pilot who is 75 years of age and who wanted to fly again. I think perhaps the court might say that at 75 you should not be flying a DC-9.

Senator Forsey: It looks as if the judges will have to bone up on American jurisprudence.

Senator Olson: My next question then is where does discretion come into play, because if you read the two clauses together, there is no discretion as to what is a discriminatory act simply because of age and age alone.

Mr. Strayer: It does relate back to the rights set out in clauses 6, 7 and 8, and you are limited by the context of those rights. For example, freedom of speech—it is perhaps hard to imagine a restriction on freedom of speech based on age that could be defensible.

Senator Olson: But it deals with equality before the law and in all the regulations, and it says in clause 9 that you cannot be treated differently because of age. I am asking whether that is compatible with some of the laws now in effect where age is the single and sole basis for discrimination.

Mr. Strayer: Well, it is our best estimate, taking the most careful view we can of the thing, that this would be interpreted in a sensible way, as it has been elsewhere, and that equal protection of the law does not mean that every person, no matter what his circumstances and no matter what the situation might be, has to be treated the same as the next person. What it does mean here is that there has to be some rational

[Traduction]

sexe, doivent être traité en toutes circonstances de la même manière. Cela signifie qu'essentiellement et qu'en principe le traitement doit être le même, à moins que l'on ne trouve, pour établir une distinction, une justification rationnelle, qui ne soit pas liée à quelque idée non pertinente de simple distinction entre individus. Si la distinction est fondée par exemple sur la capacité de la personne à rembourser le prêt, je ne vois pas quel en serait l'objectif, mais, je pense que la distinction pourrait tenir.

Le sénateur Olson: Mais la distinction et la raison de la discrimination sont très précises. Il s'agit d'âge seulement. Aucune raison n'entrerait nécessairement en ligne de compte.

Le sénateur Grosart: Ce serait la même chose pour l'âge où l'on a acquis le droit de vote ou le droit de consommer des boissons alcoolisées.

M. Strayer: Je pense que l'âge d'obtenir le droit de vote est précisément prévu ici. Je suis convaincu que les restrictions quant à l'âge où l'on peut consommer des boissons alcoolisées pourraient se justifier en vertu de l'article 25 qui concerne la paix et la sécurité du public ou quelque chose du même genre. Je ne suis pas très sûr de la portée des règlements quant à l'âge dont il est question dans la Loi sur le crédit agricole.

Le sénateur Olson: C'est très simple, au delà de 40 ans, on suppose que le nombre d'années qui reste pour rembourser le prêt n'est pas aussi élevé.

M. Strayer: Eh bien, c'est une base très rationnelle pour établir une distinction d'âge. Je suis sûr que la même chose s'appliquerait par exemple à un pilote qui voudrait piloter à nouveau à 75 ans. J'imagine que les tribunaux pourraient lui dire qu'à 75 ans personne ne doit piloter un DC-9.

Le sénateur Forsey: Il semblerait que les juges devront élargir la jurisprudence américaine.

Le sénateur Olson: Ma question suivante concerne le pouvoir discrétionnaire, parce qu'à la lumière d'une comparaison entre les deux articles, il n'y a aucune latitude possible quant à la définition d'un acte discriminatoire uniquement fondé sur l'âge.

M. Strayer: Cela se rapporte effectivement aux droits stipulés dans les articles 6, 7 et 8, et on est limité par le contexte de ces droits. Par exemple, on peut difficilement penser qu'une restriction de la liberté de paroles, fondée sur l'âge, soit justifiable.

Le sénateur Olson: Mais il s'agit de l'égalité devant la loi et dans tous les règlements, et l'article 9 stipule que l'on ne peut pas être traité différemment en raison de l'âge. Je me demande si cela est compatible avec certaines lois actuellement en vigueur, où l'âge constitue le seul et unique critère discriminatoire.

M. Strayer: En analysant de près la situation, nous pensons que cet article, comme les autres, sera interprété de façon sensée et que l'égalité devant la loi ne signifie pas que toutes les personnes doivent être traitées de la même façon, quelles que soient les circonstances. Cela signifie qu'il faut une raison valable pour distinguer une personne d'une autre.

[Text]

basis for making a discrimination between him and the next person.

Senator Bosa: Is it not a form of collateral?

Mr. du Plessis: Surely we have to look at the real meaning and the commonly accepted use of the word "discrimination." Being treated differently does not necessarily mean being discriminated against. I do not have the dictionary with me at the moment, but perhaps I could undertake to look up the connotation of the word "discrimination."

Senator Forsey: Professor Kwavnick, in his remarks, said that you cannot make any constitution idiot-proof.

Senator Connolly (Ottawa West): Your comment then, Mr. du Plessis, is that "discrimination" involves the element of unfairness.

Senator Grosart: But you discriminate between two colours—or between two women.

Mr. du Plessis: But that is distinguishing between them.

The Chairman: It is an interesting debate, but perhaps we should move on.

Senator Fournier (de Lanaudière): Is there a contradiction, Mr. Chairman, in that the third paragraph of clause 8, deals with the right to acquire and to hold property, while I see that section 92.13 of the BNA Act shows it as being in the exclusive powers of provincial legislatures. I see a little restriction here—"his or her exercise or enjoyment of those rights as are reasonably justifiable," and so on. Who will decide whether it is reasonably justifiable or not? Is there not a contradiction there between the two texts?

Mr. Strayer: On the first part of the contradiction, of course, this does deal with matters which are very much within provincial jurisdictions over property and civil rights. Again this section does not come into effect by virtue of provisions of section 131 until a province has adopted it in the first instance or until it has been a subject of a constitutional amendment. So this section, while once it is adopted will limit in certain respects the freedom of action of provinces with respect to property and civil rights, will not have any effect until either the province has adopted it or until it has been entrenched in the Constitution by the constitutional amending procedure, in which presumably the province would have something to say.

The Chairman: Honourable senators, in view of the time, I would hope that we might finish our questioning on the Bill of Rights sections this afternoon. I realize it has been a long day and I do not want to keep people too late. We have another long day tomorrow and the day after. I should like Mr. Cowling to lead us through the language sections.

Mr. Cowling: We have just scratched the surface of the Bill of Rights sections, Mr. Chairman.

The Chairman: All right. We may not be able to do that. In any event, let us bull along as far as we can.

[Traduction]

Le sénateur Bosa: N'est-ce pas dans le même ordre d'idées?

M. du Plessis: Nous devons certainement étudier la vraie signification et le sens couramment admis du mot «discrimination». Ne pas être traité de la même façon ne signifie pas nécessairement être victime de discrimination. Je n'ai pas de dictionnaire sous la main pour le moment, mais je pourrais peut-être regarder le sens du mot «discrimination».

Le sénateur Forsey: Kwavnick a fait remarquer que l'on ne pouvait pas élaborer une constitution qui soit parfaite.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Selon vous, monsieur du Plessis, «discrimination» suppose une certaine injustice.

Le sénateur Grossart: Mais on établit une distinction entre deux couleurs ou entre deux femmes.

M. du Plessis: Il s'agit de les distinguer.

Le président: C'est une discussion intéressante, mais nous pourrions peut-être passer au point suivant.

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): Monsieur le président, n'y a-t-il pas une contradiction dans le troisième paragraphe de l'article 8 qui porte sur le droit d'acquérir des biens et d'assurer sa subsistance alors que le paragraphe 92.13 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique stipule que cette question relève uniquement des assemblées législatives. Je vois une petite restriction ici: «Sous réserve des restrictions qui peuvent être raisonnablement justifiées», etc. Qui décide si cela est raisonnablement justifié? N'y a-t-il pas une contradiction entre les deux textes?

M. Strayer: En ce qui concerne le premier point, il s'agit bien sûr du champ d'action des autorités provinciales à propos des biens et des droits civils. Là encore, cet article n'entre pas en vigueur aux termes des dispositions de l'article 131, à moins qu'une province ne l'ait adopté en première instance ou jusqu'à ce qu'il fasse l'objet d'une modification constitutionnelle. Par conséquent, l'article, une fois adopté, limiterait effectivement dans une certaine mesure le champ d'action des provinces en matière de biens et de droits civils, mais il n'entrerait pas en vigueur tant que la province ne l'aura pas adopté ou tant qu'il ne figurera pas dans la Constitution par suite d'une modification constitutionnelle, dans l'ordre de laquelle nous devons présumer que la province pourra donner son avis.

Le président: Honorables sénateurs, le temps nous presse; j'espère que nous en aurons fini cet après-midi avec les questions sur les articles de la Déclaration des droits. Je sais que la journée a été longue et je ne veux pas retenir les gens trop longtemps. Nous aurons deux autres longues journées demain et après-demain. Si vous le permettez, je vais maintenant laisser la parole à M. Cowling qui va parler des articles sur la langue.

M. Cowling: Nous n'avons fait que survoler les articles de la déclaration des droits, monsieur le Président.

Le président: Bon. Nous ne pourrions peut-être pas le faire. En tout cas, essayons d'aller le plus loin possible.

[Text]

Senator Godfrey: Mr. Chairman, may I make a short comment on clause 8, bouncing back again to Senator Bosa where he pointed out that the right to move only applied to the citizen, and he suggested that it should also apply to landed immigrants. I want to point out that the provisions of the Immigration Act regulations give actual points to immigrants who agree to go and live in certain parts of the country. If you made this apply to landed immigrants, it would not be possible any longer to have that kind of provision in the law. There are good reasons why landed immigrants should agree, or be required, to go to a certain place and live there for a short time. Whether that is the right provision, I am not sure.

Senator Grosart: Mr. Chairman, returning to the effect of clause 25 on clauses 6, 7 and 8, I realize that great difficulty anyone would have in attempting to entrench the rights of any individual where the exercise of that entrenchment might conflict with the rights of another individual. I realize the difficulty, but I would ask this question: Is the effect of clause 25 on clauses 6, 7 and 8, and perhaps on other clauses as well, that any of these fundamental freedoms or other freedoms can be limited by existing or subsequent legislation of a province or of the Parliament of Canada, where the rationale is, to use the phrase in clause 25, "the interests of the rights of others"?

Mr. Strayer: Yes, that is possible, and if that is contested the courts will eventually have to make a decision as to whether the law comes within clause 25.

Senator Grosart: That is why it has always been so difficult to entrench rights and freedoms.

Mr. Strayer: Yes.

Senator McIlraith: Mr. Chairman, I want to pursue a question asked by Senator Fournier dealing with clause 8, which states:

Every citizen of Canada, wherever the place of his or her residence or domicile, previous residence or domicile, or birth, has . . .

—the right to . . . pursue the gaining of a livelihood in . . . any province . . . subject . . . only to such limitations on his or her exercise or enjoyment of those rights as are reasonably justifiable otherwise than on the basis of the place of his or her residence—

There is legislation in the province of Quebec dealing with the earning of a livelihood and affecting electrical companies, plumbing companies, construction companies, and so on. A residence of Ontario cannot earn a livelihood in Quebec. This is a fairly active subject, and one which is rather extensive at the moment.

Assuming this bill is enacted into law, is it envisaged that that legislation would all have to come before the courts for interpretation, subject only to the limitations provision, and the interpretation of that? I just do not understand how it is

[Traduction]

Le sénateur Godfrey: Monsieur le président, permettez-moi de faire une petite remarque sur l'article 8, à propos de la déclaration que le sénateur Bosa a faite sur l'article 8. Il a fait remarquer que le droit d'établir sa résidence n'importe où au Canada s'appliquait uniquement aux citoyens et il a proposé que cela s'applique également aux immigrants reçus. Je tiens à signaler que les dispositions de la Loi sur l'immigration accorde des points à des immigrants qui désirent aller s'installer dans certaines régions. Si vous appliquez cet article à des immigrants reçus, il ne serait plus possible d'avoir ce genre de dispositions dans la loi. Il y a de bonnes raisons pour demander aux immigrants reçus d'aller vivre dans certaines régions pendant une courte période. Je ne sais pas s'il s'agit de la bonne disposition.

Le sénateur Grosart: Monsieur le président, en ce qui concerne les répercussions de l'article 25 sur les articles 6, 7 et 8, je comprends que l'on se heurte à de grandes difficultés en essayant de constitutionnaliser les droits de tout individu, car la constitutionnalisation de ces droits peut aller à l'encontre des droits d'un autre individu. Je comprends la difficulté, mais je pose la question suivante: en ce qui concerne les répercussions que peut avoir l'article 25 sur les articles 6, 7 et 8, et peut-être également sur d'autres articles, peut-on dire que les lois actuelles ou futures d'une province ou du Parlement du Canada limitent certaines des libertés fondamentales ou d'autres libertés, alors que l'article 25 parle de «l'exercice des droits individuels»?

M. Strayer: Oui, cela est possible, et si ce fait est contesté, les tribunaux devront finalement décider si la loi entre en vigueur dans le cadre de l'article 25.

Le sénateur Grosart: C'est pourquoi il a toujours été difficile de constitutionnaliser les droits et les libertés.

M. Strayer: Oui.

Le sénateur McIlraith: Monsieur le président, je voudrais reprendre la question posée par le sénateur Fournier à propos de l'article 8, qui stipule ce qui suit:

Tout citoyen canadien a, dans toute province ou territoire du Canada, indépendamment de sa résidence ou de son domicile passés ou actuels et de son lieu de naissance, . . .

le droit d'assurer sa subsistance . . . sous réserve des restrictions qui peuvent être raisonnablement justifiées autrement que par son lieu de résidence . . .

Il existe dans la province du Québec de nombreuses lois portant sur le fait d'assurer sa subsistance, et qui s'appliquent aux entreprises de construction, de plombiers, d'électriciens, etc. Ces gens ne peuvent pas gagner leur vie au Québec s'ils viennent de l'Ontario. C'est une question qui fait l'objet de discussions assez vives et qui est assez exhaustive à l'heure actuelle.

Si ce projet de loi entre en vigueur, envisage-t-on de le soumettre à l'attention des tribunaux pour l'interprétation, sous réserve uniquement des dispositions restrictives? Je ne

[Text]

envisaged that this clause could come into operation. I have picked out just the one example.

Mr. Strayer: We have to assume in the first place that the section is in effect because either it has been adopted by Quebec or it has been the subject of an amendment to the Constitution. So we assume it is in effect. If, then, regulations such as the Quebec construction regulations were challenged by possibly some contractor or some skilled workmen who wanted to go across and work in Quebec and was turned own, say he had been given a kind of certificate which did not really entitle him to work as other people there, which I believe is what is happening, then he could seek a declaration in the courts that the construction regulations were contrary to section 8. There would then be a debate as to whether the regulations as devised really legitimately are designed to bring about order in the construction industry and nothing else or whether they are also designed to discriminate against people from out of province.

Senator McIlraith: That answer deals with individuals, but the real problem is a little more extensive. Contracting firms which have incorporated under Quebec legislation, and have complied with Quebec company laws and various other regulations for doing business in Quebec, cannot compete for work because they come from the province of Ontario. The residence of the corporation is in Quebec. It is incorporated there. Is it envisaged that the process of adoption of this part of the bill before us would eliminate the difficulty or is it envisaged that it will come before the courts and ultimately be resolved through judicial interpretation.

Mr. Strayer: Well, it is difficult to speak to the possibility of the subject being put before the courts in its present context. It is hard to predict whether that will happen or not. I think, taking a realistic view that it may be very difficult for anyone to challenge regulations like that on the basis of the existing constitution, so the position would certainly be much clearer if this section were adopted. But whether it is adopted will depend on these other things happening, and in the meantime the problem may go unresolved. It is hard to say.

Senator Connolly (Ottawa West): What you are telling Senator McIlraith is that if these provisions were to be adopted, then it might be easier to challenge what is done under the construction regulations of a given province.

Mr. Strayer: Yes. From what I have seen of the Quebec construction regulations, I think there may well be a basis for attacking them on the basis of this clause.

Senator Godfrey: Is it meant to include an incorporated company?

Mr. Strayer: No.

Senator Godfrey: So it would not include a construction company getting a contract.

[Traduction]

comprends pas comment on a envisagé d'appliquer cet article. Je n'ai cité qu'un seul exemple.

M. Strayer: Nous devons d'abord supposer que l'article entre en vigueur parce qu'il a été adopté par Québec ou par suite d'une modification constitutionnelle. Nous supposons donc qu'il est en vigueur. Maintenant, si un entrepreneur ne respecte pas un certain règlement, comme celui qui concerne le bâtiment au Québec, ou si un ouvrier qualifié, désireux d'aller travailler au Québec, se voyait refuser un emploi, supposons qu'il ait reçu un certificat qui ne lui permet pas vraiment de travailler aux mêmes conditions que les résidents québécois, ce qui arrive à mon avis à l'heure actuelle, il peut alors faire appel aux tribunaux en disant que le règlement concernant le bâtiment va à l'encontre de l'article 8. Il y aurait alors un débat pour savoir si le règlement en question a été élaboré uniquement pour régler certaines questions qui se posent dans l'industrie du bâtiment ou pour évincer les gens venant d'une autre province.

Le sénateur McIlraith: Cette réponse concerne les particuliers, mais le véritable problème est un peu plus profond que cela. Les entreprises qui ont été constituées en corporations aux termes des lois du Québec, qui ont respecté toutes les lois, les lois québécoises concernant les sociétés et divers autres règlements relatifs aux transactions commerciales au Québec, ne peuvent pas concurrencer les firmes québécoises parce qu'elles viennent de la province de l'Ontario. Le siège social de la société se trouve au Québec. C'est là qu'elle a été constituée en corporation. Pense-t-on que le fait d'adopter la partie du projet de loi que nous sommes en train d'étudier permettrait de résoudre le problème ou envisage-t-on de le soumettre à l'attention des tribunaux et de résoudre finalement la question du point de vue juridique.

M. Strayer: Il est difficile de dire pour l'instant si la question sera renvoyée devant les tribunaux. Il est difficile de prédire quoi que ce soit. Je pense, d'un point de vue réaliste, qu'il serait très difficile de contester un règlement comme celui-là aux termes de la constitution actuelle; la situation serait donc certainement beaucoup plus claire si cet article était adopté; mais son adoption dépend d'autres facteurs, et entre temps le problème reste irrésolu. Il est difficile de se prononcer.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Vous voulez dire, sénateur McIlraith, que si ces dispositions étaient adoptées, il serait plus facile de ne pas respecter le règlement concernant le bâtiment d'une province donnée.

M. Strayer: Oui. D'après ce que j'ai lu du règlement sur le bâtiment du Québec, je pense que l'on pourrait contester cette politique aux termes de cet article.

Le sénateur Godfrey: Vise-t-on également une société qui a été constituée en corporation?

M. Strayer: Non.

Le sénateur Godfrey: Cela ne vise donc pas une entreprise de construction qui obtient un contrat là-bas.

[Text]

Mr. Strayer: No. They are in Quebec anyway in Senator McIlraith's example.

The Chairman: Does this not only come into effect when the province has accepted it?

Mr. Strayer: Yes.

Senator Lang: Would that not be a federal undertaking if it were carried on in both provinces?

Senator McIlraith: That is the point.

Senator Lang: My question is actually No. 15 on counsel's list. It was as to why, in that non-discrimination clause, clause 9, those rights and freedoms were confined to clauses 6, 7 and 8; and the only reason we could presume that was because you had to go on discriminating under the language clauses in clause 21. Is that the reason they are so confined?

Mr. Strayer: Well, it is a very germane question. It is there, probably, because it is in the Canadian Bill of Rights; but it is in a different position in the the Canadian bill of Rights. It is in, I think, section 22 of the Canadian Bill of Rights, and it has had a somewhat unfortunate effect in the Canadian Bill of Rights, because it has been held to qualify all of the rights listed in that section of the Canadian Bill of Rights. Let me just get my bill. It is section 1.

It can be argued under the Canadian Bill of Rights that there is no absolute right to freedom of speech. It is just that you cannot be denied freedom of speech on the basis of race, national origin, colour, religion or sex. Those are the grounds listed in that bill. That, I think, was not the intention of Parliament when it put it in there, at least from our study of the records of the debates at that time. In other words, as it is in there now, it has served somewhat to limit the content of the rights in that section. We thought that we could not eliminate that phraseology completely, because it was in the Canadian Bill of Rights, but that we should put it in in a way in which it would enhance rights rather than limit them. So the construction of the bill is such that the rights in clauses 6, 7 and 8 are general rights which exist and cannot be taken away, except on their own terms. They are not rights which are only protected against racial discrimination or religious discrimination, or that sort of thing. They are general rights.

Clause 9 is in, I think, it is fair to say, for greater certainty, so as to preserve the original intent, which was to make sure that whatever other content there was—for example, the equal protection of the law—it clearly meant that you should be treated equally, regardless of your race, national or ethnic origin, language, colour, religion, age or sex; but it does not limit protection of the law to those categories. There could be other denials of equal protection of the law which might be based on a person's profession, or something like that, which could still be a subject of attack under clause 6. Clause 9, however, is there for greater certainty and to enlarge upon the meaning of clauses 6, 7 and 8.

[Traduction]

M. Strayer: Non. De toute façon, dans l'exemple qu'à donné le sénateur McIlraith, les entreprises sont installées au Québec.

Le président: L'article n'entre-t-il pas en vigueur uniquement après que la province l'a adopté.

M. Strayer: Oui.

Le sénateur Lang: Cela ne relèverait-il pas du gouvernement fédéral si les travaux étaient effectués dans les deux provinces?

Le sénateur McIlraith: Voilà la question.

Le sénateur Lang: Ma question se trouve en fait au numéro 15 de la liste du conseiller juridique. Je voulais savoir pourquoi, dans l'article 9, qui porte sur la discrimination, les droits et les libertés figurent uniquement dans les article 6, 7 et 8; on peut seulement supposer que c'est parce que vous avez dû parler de discrimination fondée sur la langue dans l'article 21. Est-ce là la raison?

M. Strayer: C'est une question qui tombe à pic. Cette disposition se trouve là, probablement parce qu'elle figure dans la Déclaration canadienne des droits, mais elle se trouve à un autre endroit. Je pense que c'est à l'article 22; et les effets sur la Déclaration ont été regrettables car on y a eu recours pour restreindre les droits dans cet article. Permettez-moi de prendre mon exemplaire du projet de loi. C'est l'article 1.

Aux termes de la déclaration canadienne des droits, il n'existe aucun droit absolu à la liberté de parole. On ne peut simplement pas refuser à quelqu'un la liberté de parole pour des raisons fondées sur la race, l'origine nationale, la couleur, la religion ou le sexe. Ce sont des motifs qui figurent dans le projet de loi. Mais je pense que ce n'était pas là l'intention du Parlement, du moins d'après l'étude que nous avons faite des procès-verbaux des débats qui ont eu lieu à ce moment-là. En d'autres termes, dans sa forme actuelle, la disposition a servi à limiter quelque peu le contenu des droits dans cet article. Nous avons pensé que nous ne pourrions pas supprimer complètement cette phraséologie, elle figure dans la Déclaration canadienne des droits, mais que nous devrions la libeller de manière à renforcer les droits au lieu de les limiter. Ainsi, le projet de loi a été élaboré de manière telle que les droits qui figurent aux articles 6, 7 et 8 sont des droits généraux qui existent et qu'on ne peut pas supprimer, sauf au nom de ces droits mêmes. Il ne s'agit pas du droit d'être protégé contre la discrimination raciale ou religieuse, etc, mais bien de droits généraux.

On peut dire que le but de l'article 9 est de conserver l'intention première, qui est de veiller, quelles que soit les autres dispositions, concernant par exemple l'égalité devant la loi, à ce que les citoyens soient traités de la même façon, peu importe la race, l'origine nationale ou ethnique, la langue, la couleur, la religion, l'âge ou le sexe, mais l'article ne limite pas la protection de la loi à ces catégories. Il peut y avoir discrimination fondée sur la profession, ou quelque chose du genre, que l'on pourrait attaquer aux termes de l'article 6. Cependant, l'article 9 assure une plus grande certitude et étend la portée des article 6, 7 et 8.

[Text]

Senator Yuzyk: Mr. Chairman, I have before me the new Constitution of a federal state. It is the Constitution of the Union of Soviet Socialist Republics adopted at the seventh special session of the Supreme Soviet of the USSR on October 7, 1977. It is very interesting to compare the section with which we are now dealing with the section they have in the Soviet Union, particularly chapter 7 which is headed, "The basic rights, freedoms and duties of citizens of the USSR."

Much of this we could not apply in our country. However, I note that there are about 20 articles dealing with rights and freedoms, and 11 articles dealing with duties of citizens. As I look at this bill, there is no reference to duties of citizens. I am wondering whether the drafters of this amended constitution took into consideration the duties of citizens, because every right is supposed to have a corresponding duty, responsibility or obligation.

The Chairman: May I say that I never expected to hear Paul Yuzyk ask us to imitate the Russians.

Senator Yuzyk: I do not think we should imitate them, because we would not perform many of these duties here anyway. But that is a consideration that is rather important, that citizens should have duties as well as rights.

Mr. Strayer: I have to confess that we never looked at the Soviet model in developing this bill. I was not even aware that it had been recently revised. We had no particular instructions, to the best of my recollection, on the subject of writing duties into the Constitution. I suppose there are a number of implicit duties in the Constitution, in the area of fundamental rights, for example, because what is one man's freedom is another man's limitation. We have to accept that other people are going to exercise their rights and it may not always be convenient for us. There are, of course, some specific political duties set out in the bill, but it is not a general issue that we had considered, I must confess.

The Chairman: Mr. Cowling, do you wish to lead us through perhaps another 10 or 15 minutes? Does the committee wish to carry on later than 5 o'clock?

Hon. Senators: No.

The Chairman: I think we should try to wind up our proceedings at about 5 o'clock.

Senator Connolly (Ottawa West): Mr. Chairman, before we start anything else, I wonder whether the committee should consider the program for tomorrow. I am thinking about Professor Lederman. Since he is from out of town, perhaps the witnesses who are with us today will understand that we should give him the courtesy of giving us his evidence in the first instance. It is probably a source of some inconvenience to him to come here. I believe he is doing us a favour by coming. I think the same applies to the witness on Thursday morning. I do not think we should make any assumptions on what should be done until the committee considers it.

[Traduction]

Le sénateur Yuzyk: Monsieur le président, j'ai sous les yeux la nouvelle Constitution d'un état fédéral. Il s'agit de la Constitution de l'Union des républiques socialistes soviétiques adoptées à la septième session spéciale du Soviet suprême de l'U.R.S.S., le 7 octobre 1977. Il est intéressant de comparer le groupe d'articles que nous étudions actuellement avec son équivalent dans la Constitution soviétique, à savoir le chapitre 7 intitulé, «Les droits fondamentaux, les libertés et les devoirs des citoyens de l'U.R.S.S.».

Beaucoup des éléments essentiels de cette Constitution ne pourraient être adoptés dans notre pays. Quoi qu'il en soit, je constate que quelque 20 articles y traitent des droits et des libertés des citoyens alors que 11 articles traitent de leurs devoirs. Je ne vois rien dans ce bill-ci sur les devoirs des citoyens. Je me demande si les rédacteurs de cette Constitution modifiée ont songé aux devoirs des citoyens car à tout droit, est assorti un devoir, une responsabilité ou une obligation.

Le président: Jamais je n'aurais cru que Paul Yuzyk nous exhorterait à imiter les Russes.

Le sénateur Yuzyk: Ce n'est pas ce que je dis car dans beaucoup de cas, nous ne saurions ici remplir ces devoirs-là de toute façon. Mais c'est là un élément assez important, car les citoyens devraient avoir des devoirs tout comme ils ont des droits.

M. Strayer: Je dois admettre que jamais nous n'avons eu recours au modèle soviétique dans la préparation de ce projet de loi. J'ignorais même que la Constitution soviétique avait été révisé récemment. Si je ne m'abuse, nous n'avons pas non plus reçu de consignes spéciales pour que les devoirs des citoyens soient définis dans la Constitution. Je suppose que la Constitution définit implicitement des devoirs assortis aux droits fondamentaux, par exemple, car la liberté de chacun est limitée par la liberté des autres. Il faut s'attendre à ce que les autres exercent leurs droits même si cela ne nous arrange pas toujours. Le projet de loi contient bien sur la définition de devoirs politiques précis mais je dois admettre que nous n'avons pas fait intervenir la question des devoirs dans l'ensemble.

Le président: M. Cowling, pouvez-vous nous piloter encore quelques 10 ou 15 minutes? Les membres du Comité veulent-ils poursuivre leurs travaux après 17 heures?

Des sénateurs: Non.

Le président: Je pense que nous devrions, dans la mesure du possible, lever la séance vers 17 heures.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Monsieur le président, avant d'entreprendre quoique ce soit d'autre, j'aimerais que les membres du Comité examinent le programme de demain. Je songe notamment au professeur Lederman. Puisqu'il n'habite pas Ottawa, les témoins d'aujourd'hui comprendront que nous devrions, en toute courtoisie, lui permettre de témoigner en premier. Il se peut qu'il soit peu pratique pour lui de venir témoigner. A mon avis, il le fait pour nous accommoder. Mes remarques valent pour le témoin que nous entendrons, jeudi matin. A mon avis, nous ne pouvons rien prévoir tant que les membres du Comité ne se seront pas prononcés là-dessus.

[Text]

The Chairman: There has been no opportunity for the steering committee to consider the matter. Notices have gone out calling the meeting for tomorrow morning at 10 o'clock with Dr. Lederman as the witness, and perhaps we should proceed on that basis. We could discuss with Mr. Strayer, Miss MacDonald and Miss Desjardins the possibility that we might be able to call them back perhaps tomorrow afternoon. Our problem lies in knowing how long we shall be with Dr. Lederman. If this causes problems with our present witnesses, we may have to postpone further discussion with them until a later time. I was proposing to have a discussion with Mr. Strayer on the matter. I would suggest that we proceed with Dr. Lederman tomorrow morning because of the reasons mentioned by Senator Connolly. Is there any comment?

Senator Godfrey: Leave it in the hands of the steering committee.

The Chairman: The steering committee will, I hope, meet either late this afternoon or this evening. We will try to deal with these matters as they come along.

Senator Bosa: When shall we have the benefit of the experience of Mr. Strayer?

The Chairman: I was going to discuss that with him. It would be desirable from our standpoint if the present witnesses could stand by tomorrow.

Senator Connolly (Ottawa West): It is hard to assess how long we shall be with Professor Lederman. Perhaps our present witnesses could come tomorrow afternoon, and perhaps we should be able to tell them by mid-morning.

The Chairman: That would certainly be most helpful.

Senator Connolly (Ottawa West): The same arrangement could apply to Thursday.

Mr. Strayer: I should say that Miss MacDonald may have some time problems, but Miss Desjardins and I can be here.

Senator McElman: Mr. Chairman, it might be useful if Mr. Strayer or one of the other witnesses could be present while Dr. Lederman is giving his testimony.

The Chairman: I am not sure that we could ask them for that much time.

Senator McElman: My thought is that they will be following immediately after and there may be questions that will arise from the earlier meeting. It would mean a saving of our time, perhaps not so much of theirs.

The Chairman: We can make that request. If it is possible, I am sure they will accede to it. Perhaps we should now adjourn for the afternoon. We shall meet tomorrow morning at 10 a.m.

The Committee adjourned.

[Traduction]

Le président: Le comité de direction ne s'est pas penché sur cette question. Nous avons envoyé des avis de convocation indiquant que le professeur Lederman témoignerait demain matin, à 10 heures et nous pourrions peut-être nous en tenir à cela. Nous pourrions demander à M. Strayer, M^{lle} MacDonald et M^{lle} Desjardins s'ils sont libres de revenir, demain après-midi peut-être. Il nous faut savoir cependant combien de temps durera le témoignage du professeur Lederman. Si cela entraîne des conflits pour nos témoins d'aujourd'hui, nous devons peut-être reporter à plus tard notre discussion avec eux. Je voulais justement en parler à M. Strayer. Je propose que nous entendions le professeur Lederman, demain matin, pour les raisons invoquées par le sénateur Connolly. Quelqu'un a-t-il quelque chose à ajouter?

Le sénateur Godfrey: Remettons-nous en au comité de direction.

Le président: Le comité de direction se réunira tard cet après-midi ou dans la soirée, je l'espère. Nous nous pencherons alors sur ces questions là.

Le sénateur Bosa: Quand reverrons-nous M. Strayer?

Le président: Je voulais justement lui en parler. Cela nous arrangerait beaucoup si les témoins d'aujourd'hui étaient prêts à témoigner encore demain.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Néanmoins il est difficile de prévoir combien de temps durera l'audition du témoignage du professeur Lederman. Les témoins ici présents peuvent peut-être revenir demain après-midi; de toute façon, nous leur ferons signe dans la matinée.

Le président: Cela nous accommoderait sûrement tout-à-fait.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Nous pourrions procéder de la même façon, jeudi.

M. Strayer: M^{lle} MacDonald aura peut-être alors un conflit d'horaire mais M^{lle} Desjardins et moi, nous pourrions être des vôtres.

Le sénateur McElman: Monsieur le président, il serait peut-être utile que M. Strayer ou un autre témoin assiste à l'audition du témoignage du professeur Lederman.

Le président: Pouvons-nous vraiment les accaparer tout ce temps?

Le sénateur McElman: Puisque nous les entendrons à la séance suivante et puisqu'il se peut que des questions se rapportant à ce qui a été dit à la séance du matin soient posées, cela nous permettrait de gagner du temps bien que cela monopoliserait le leur j'en conviens.

Le président: Nous pouvons le leur demander. Je suis sûr que, si c'est possible, ils accepteront. Il est peut-être temps de songer à lever la séance. Nous nous réunirons demain matin à 10 heures.

Le comité suspend ses travaux.



If undelivered, return COVER ONLY to:
Printing and Publishing,
Supply and Services Canada,
45 Sacré-Cœur Boulevard,
Hull, Québec, Canada, K1A 0S7
*En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:*
Imprimerie et Édition,
Approvisionnement et Services Canada,
45, boulevard Sacré-Cœur,
Hull, Québec, Canada, K1A 0S7

WITNESSES—TÉMOINS

From the Department of Justice:

Dr. B. L. Strayer, Q.C., Assistant Deputy Minister (Public Law) and Special Counsel on the Constitution;
Alice Desjardins, Q.C., Director, Advisory and Research Services;
Miss E. I. MacDonald, Q.C., Senior Counsel.

Du Ministère de la Justice:

M. B. L. Strayer, c.r., Sous-ministre adjoint (droit public) et Conseiller spécial en matière constitutionnelle;
Alice Desjardins, c.r., Directeur, Service de consultation et de recherche;
Mlle E. I. MacDonald, c.r., Avocat-Conseil spécial.

CAL
422
- 78555



Third Session
Thirtieth Parliament, 1977-78

Troisième session de la
trentième législature, 1977-1978

³SENATE OF ₁CANADA

SÉNAT DU CANADA

*Proceedings of the Special
Senate Committee on the*

*Délibérations du comité
spécial du Sénat sur la*

CONSTITUTION

CONSTITUTION

Chairman:
The Honourable R. J. STANBURY

Président:
L'honorable R. J. STANBURY

Wednesday, August 9, 1978

Le mercredi 9 août 1978

Issue No. 3

Fascicule n° 3

WITNESS:
(See back cover)

WITNESS:
(Voir à l'endos)



SPECIAL COMMITTEE OF THE
SENATE ON THE CONSTITUTION

The Honourable Richard J. Stanbury, *Chairman*
The Honourable Jacques Flynn, *Deputy Chairman*

The Honourable Senators:

Argue	Lucier
Austin	Marchand
Barrow	Marshall
Bosa	McElman
Bourget	Olson
Connolly (<i>Ottawa West</i>)	Petten
Flynn	Phillips
Forsey	Rizzuto
Fournier (<i>de Lanaudière</i>)	Robichaud
Godfrey	Smith (<i>Colchester</i>)
Grosart	Stanbury
Hayden	Wagner
Lafond	Williams
Lang	Yuzk

(Quorum 10)

COMITÉ SPÉCIAL DU SÉNAT
SUR LA CONSTITUTION

Président: L'honorable Richard J. Stanbury
Vice-président: L'honorable Jacques Flynn

Les honorables sénateurs:

Argue	Lucier
Austin	Marchand
Barrow	Marshall
Bosa	McElman
Bourget	Olson
Connolly (<i>Ottawa-Ouest</i>)	Petten
Flynn	Phillips
Forsey	Rizzuto
Fournier (<i>de Lanaudière</i>)	Robichaud
Godfrey	Smith (<i>Colchester</i>)
Grosart	Stanbury
Hayden	Wagner
Lafond	Williams
Lang	Yuzk

(Quorum 10)

ORDER OF REFERENCE

Extract from the Minutes of the Proceedings of the Senate, Wednesday, June 28, 1978:

"The Honourable Senator Connolly, P.C., moved, seconded by the Honourable Senator McIlraith, P.C.:

That a Special Committee of the Senate be appointed to consider and report upon the subject-matter of the Bill C-60, intituled: "An Act to amend the Constitution of Canada with respect to matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, and to approve and authorize the taking of measures necessary for the amendment of the Constitution with respect to certain other matters", in advance of the said Bill coming before the Senate, or any matter relating thereto;

That the Committee have power to engage the services of such counsel, staff and technical advisers and to incur such special expenses as may be necessary for the purpose of the inquiry; and

That the Committee have power to send for persons, papers and records, to examine witnesses, to print such papers and evidence from day to day as may be ordered by the Committee and to sit during adjournments of the Senate.

After debate, and—

The question being put on the motion, it was—
Resolved in the affirmative."

ORDRE DE RENVOI

Extrait des procès-verbaux du Sénat du mercredi 28 juin, 1978:

«L'honorable sénateur Connolly, C.P., propose, appuyé par l'honorable sénateur McIlraith, C.P.,

Qu'un comité spécial du Sénat soit constitué pour enquêter et faire rapport sur la teneur du Bill C-60, intitulé: «Loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines», avant que ce bill ou toutes autres questions qui s'y rattachent ne soient soumis au Sénat;

Que le Comité soit autorisé à retenir les services d'avocats, de personnel et de conseillers techniques dont il pourra avoir besoin et à engager des dépenses spéciales aux fins de l'enquête; et

Que le Comité soit autorisé à convoquer des personnes, à demander le dépôt de dossiers et de documents, à interroger des témoins, à faire imprimer au jour le jour les documents et les témoignages que le Comité pourra requérir et à siéger durant les ajournements du Sénat.

Après débat,

La motion, mise aux voix, est adoptée.»

Le greffier du Sénat

Robert Fortier

Clerk of the Senate

MINUTES OF PROCEEDINGS

WEDNESDAY, AUGUST 9, 1978
(11)

[Text]

Pursuant to adjournment and notice the Special Senate Committee on the Constitution met this day at 10:05 a.m., the Chairman, the Honourable Richard J. Stanbury, presiding.

Members of the Committee present: The Honourable Senators Argue, Barrow, Bosa, Bourget, Connolly (*Ottawa West*), Flynn, Forsey, Fournier (*de Lanaudière*), Godfrey, Grosart, Lafond, Lang, Marchand, Marshall, McElman, Olson, Rizzuto, Smith (*Colchester*), Stanbury, Williams and Yuzyk. (21)

Present but not of the Committee: The Honourable Senators Côtteau, Denis, McIlraith, Neiman and Riel. (5)

In attendance: Mr. Robert J. Cowling, Counsel to the Committee, and Mr. Raymond L. du Plessis, Q.C., Law Clerk and Parliamentary Counsel to the Senate.

Witness:

Dr. W. R. Lederman, Professor of Law, Queen's University.

The Committee resumed its consideration of the subject-matter of Bill C-60:

"An Act to amend the Constitution of Canada with respect to matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, and to approve and authorize the taking of measures necessary for the amendment of the Constitution with respect to certain other matters", assisted therein by Messrs. Cowling and du Plessis.

The Chairman informed the Committee that the Honourable Senators Olson and Smith (*Colchester*) had been appointed to serve on the Sub-committee on Agenda and Procedure (Steering).

It was agreed,—That the Committee sit on Wednesday and Thursday, September 6 and 7 at 10:00 a.m. and 2:00 p.m.

Dr. Lederman made an opening statement.

On motion of the Honourable Senator Godfrey, it was agreed—That the two appendices which Professor Lederman did not read be incorporated in today's Minutes of Proceedings and Evidence.

The witness answered questions.

At 12:25 p.m., the Committee adjourned until 2:00 p.m. this day.

AFTERNOON SITTING
(12)

The Special Senate Committee on the Constitution met at 2:05 p.m., the Chairman, the Honourable Richard J. Stanbury, presiding.

Members of the Committee present: The Honourable Senators Argue, Barrow, Bosa, Bourget, Connolly (*Ottawa West*), Flynn, Forsey, Fournier (*de Lanaudière*), Godfrey, Grosart,

PROCÈS-VERBAL

LE MERCREDI 9 AOÛT 1978
(11)

[Traduction]

Conformément à la motion d'ajournement et à l'avis de convocation, le Comité spécial du Sénat sur la Constitution se réunit aujourd'hui à 10 h 05, sous la présidence de l'honorable Richard J. Stanbury (président).

Membres du Comité présents: Les honorables sénateurs Argue, Barrow, Bosa, Bourget, Connolly (*Ottawa-Ouest*), Flynn, Forsey, Fournier (*de Lanaudière*), Godfrey, Grosart, Lafond, Lang, Marchand, Marshall, McElman, Olson, Rizzuto, Smith (*Colchester*), Stanbury, Williams et Yuzyk. (21)

Présents mais ne faisant pas partie du Comité: Les honorables sénateurs Côtteau, Denis, McIlraith, Neiman et Riel. (5)

Aussi présents: M. Robert J. Cowling, conseiller du Comité, et M. Raymond L. du Plessis, c.r., légiste et conseiller parlementaire du Sénat.

Témoin:

M. W. R. Lederman, professeur de droit, Université Queen's

Le Comité reprend l'étude de la teneur du bill C-60:

«Loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines»,

assisté en cela par MM. Cowling et du Plessis.

Le président informe le Comité que les honorables sénateurs Olson et Smith (*Colchester*) ont été nommés membres du sous-comité du programme et de la procédure (comité directeur).

Il est convenu,—Que le comité siégera les mercredi et jeudi 6 et 7 septembre, à 10 heures et à 14 heures.

M. Lederman fait un exposé préliminaire.

Sur motion de l'honorable sénateur Godfrey, il est convenu—Que les deux appendices que M. Lederman n'a pas lus figurent aux témoignages de ce jour.

Le témoin répond aux questions.

A 12 h 25, le Comité s'ajourne jusqu'à 14 heures.

SÉANCE DE L'APRÈS-MIDI
(12)

Le Comité spécial du Sénat sur la Constitution se réunit à 14 h 05, sous la présidence de l'honorable Richard J. Stanbury (président).

Membres du Comité présents: Les honorables sénateurs Argue, Barrow, Bosa, Bourget, Connolly (*Ottawa-Ouest*), Flynn, Forsey, Fournier (*de Lanaudière*), Godfrey, Grosart,

Lafond, Lang, Marchand, Marshall, McElman, Olson, Rizzuto, Robichaud, Smith (*Colchester*), Stanbury, Williams and Yuzyk. (22)

Present but not of the Committee: The Honourable Senators Côtteau, Denis, McIlraith, Neiman, Riel and van Roggen. (6)

In attendance: Mr. Robert J. Cowling, Counsel to the Committee, and Mr. Raymond L. du Plessis, Q.C., Law Clerk and Parliamentary Counsel to the Senate.

Witness:

Dr. W. R. Lederman, Professor of Law, Queen's University.

The Committee resumed its consideration of the subject-matter of Bill C-60.

The witness answered questions.

At 5:05 p.m., the Committee adjourned until 10:00 a.m., Thursday, August 10, 1978.

ATTEST:

Le greffier du Comité

Flavien Belzile

Clerk of the Committee

Lafond, Lang, Marchand, Marshall, McElman, Olson, Rizzuto, Robichaud, Smith (*Colchester*), Stanbury, Williams et Yuzyk. (22)

Présents mais ne faisant pas partie du Comité: Les honorables sénateurs Côtteau, Denis, McIlraith, Neiman, Riel et van Roggen. (6)

Aussi présents: M. Robert J. Cowling, conseiller du Comité et M. Raymond L. du Plessis, c.r., légiste et conseiller parlementaire du Sénat.

Témoin:

M. W. R. Lederman, professeur de droit, Université Queen's.

Le Comité poursuit l'étude de la teneur du bill C-60.

Le témoin répond aux questions.

A 17 h 05, le Comité suspend ses travaux jusqu'au jeudi 10 août 1978, à 10 heures.

ATTESTÉ:

EVIDENCE

Ottawa, Wednesday, August 9, 1978

[Text]

The Special Committee of the Senate on the Constitution of Canada met this day at 10 a.m. to consider the subject matter of Bill C-60, to amend the Constitution of Canada with respect to matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, and to approve and authorize the taking of measures necessary for the amendment of the Constitution with respect to certain other matters.

Senator Richard J. Stanbury (*Chairman*) in the Chair.

The Chairman: Honourable senators, before we hear our witness this morning, I should like to give Senator Lafond an opportunity to speak. I also have a couple of items to report as far as the business of the committee is concerned.

Senator Lafond: If there are any members of the joint committee present, and if perchance they are unable to attend next week's meeting, would they please let me know now so that I can make any necessary substitutions.

The Chairman: As was mentioned briefly last evening, Senator Olson and Senator Smith (Colchester) have been added to the Steering Committee. The Steering Committee is now seven in number and representative, at least geographically, of the country.

A suggestion made by the Steering Committee was that we reduce our hearing days in September from three to two because of the nature of the prior weekend. The feeling was that by sitting three days during that week it would destroy the enjoyment of the Labour Day weekend for those who are living farther away. So the suggestion now is that we meet on Wednesday and Thursday of that week instead of Tuesday, Wednesday and Thursday. Is that agreed?

Senator Godfrey: When do we meet after that?

The Chairman: In the meantime we will be lining up witnesses and scheduling them as quickly as possible. Hopefully, we will meet every week or every second week, depending upon the availability of witnesses. That is the intention, unless someone has some contrary feelings.

Senator Godfrey: I am somewhat concerned that we are not meeting until September, and at that on only two days.

The Chairman: Unless there is strong objection, that is the way we will proceed. We will see then how matters progress.

Senator Neiman: Are you trying to avoid the scheduling of our meetings at the same time as the joint committee meetings?

The Chairman: Unfortunately, we cannot avoid doing that. I am afraid those on both committees will have to make a decision.

I should also like to advise the committee that a letter has been sent to the leaders of the provincial political parties telling them that if they wish to make representations to us, we shall be pleased to hear them.

TÉMOIGNAGES

Ottawa, le mercredi 9 août 1978

[Traduction]

Le Comité spécial du Sénat sur la Constitution du Canada se réunit aujourd'hui à 10 heures pour étudier la teneur du Bill C-60, «Loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines».

Le sénateur Richard J. Stanbury (*président*) occupe le fauteuil.

Le président: Honorables sénateurs, avant d'entendre les témoignages, j'aimerais donner la parole au sénateur Lafond pour quelques instants. J'ai également quelques points à vous signaler pour ce qui est des travaux du Comité.

Le sénateur Lafond: Si des membres du Comité mixte sont ici présents et si par hasard ils ne peuvent assister à la séance de la semaine prochaine, pourraient-ils me le dire maintenant afin que je puisse faire les remplacements nécessaires.

Le président: Comme on nous l'a mentionné brièvement hier soir, les sénateurs Olson et Smith (Colchester) ont été ajoutés au Comité de direction. Ce Comité compte maintenant 7 personnes et représente, tout au moins sur le plan géographique, l'ensemble du pays.

Ce Comité nous a notamment suggéré de réduire de trois à deux jours nos jours d'audience en septembre en raison de la nature du premier weekend. On a estimé que le fait de siéger trois jours au cours de cette semaine détruirait le plaisir de la fin de semaine de la fête du travail pour ceux qui habitent loin. On nous suggère donc de s'en tenir à mercredi et jeudi de cette semaine-là. Adopté?

Le sénateur Godfrey: A quand la réunion suivante?

Le président: Entre-temps nous établirons la liste des témoins et les programmerons aussi tôt que possible. On espère pouvoir se rencontrer chaque semaine ou tous les 15 jours selon la disponibilité des témoins. Voilà nos intentions, sauf avis contraires.

Le sénateur Godfrey: Le fait que nous ne nous réunissions pas avant septembre et ce pour seulement deux jours me préoccupe quelque peu.

Le président: A moins d'une opposition ferme, c'est la manière dont nous allons procéder. On verra ensuite où en sont les choses.

Le sénateur Neiman: Essayez-vous d'éviter de programmer nos réunions en même temps que celles du Comité mixte?

Le président: Malheureusement nous ne pouvons l'éviter. J'ai bien peur que ces deux comités aient à prendre une décision à ce sujet.

Je voudrais également informer le Comité qu'une lettre a été envoyée aux chefs des partis politiques provinciaux leur demandant de nous soumettre des mémoires s'ils le désiraient.

[Text]

Senator Marchand: What is the purpose of that operation? They met yesterday. Are you saying we can expect them to make further representations?

The Chairman: The premiers met yesterday. The letter has been sent to the leaders of the political parties.

Senator Marchand: My only point is that the premiers are included. Of course, it would be difficult to exclude them.

The Chairman: Normally they are party leaders.

Senator Marshall: What they say in Regina will be political; what they say here will be truthful.

Senator Williams: Will there be an involvement of the Territories?

The Chairman: That is a good question. I do not think we have considered them.

Senator Lang: Shame!

The Chairman: Shame is right. I am not sure how we will deal with that question, but I will talk to the Steering Committee about it.

We shall now proceed with the business of the day. As you are aware, Professor William R. Lederman is present this morning, and by way of introduction I should like to read a brief biographical sketch.

William R. Lederman was born in Regina in 1916, and obtained his LLB from the University of Saskatchewan in 1940. A Rhodes scholar, after service overseas with the Royal Canadian Artillery during the Second World War, he received his BCL from Oxford University in 1948.

W. R. Lederman, one of the most esteemed constitutionalists in Canada, is currently Professor of Law at Queen's University, Kingston. From 1958 to 1968 he was Dean of Law at that university, and he built the Law School up from its infancy to a leading position among the law schools of the country.

Professor Lederman has taught constitutional law and has written extensively in this area. He has contributed articles to a number of learned journals, including the *Canadian Bar Review* and the *McGill Law Journal*. He was a member of Premier Robarts Ontario Advisory Committee on Confederation. He is the co-author of *Canadian Constitutional Law*, a text which contains cases, notes and materials on the distribution and limitations of legislative powers under the Constitution of Canada. He was a participant in the 1976 Conference on the Canadian Judiciary sponsored by Osgoode Hall Law School and the Canadian Institute for Administration of Justice, and his paper, *The Canadian Judiciary*, appears in the conference proceedings. Last May, 1978, he was awarded an honorary doctorate from the Law School at Dalhousie University, Halifax.

Professor Lederman has prepared a paper, copies of which have been distributed to members of the committee. I have asked him to provide us with an overview. We have been dealing in rather intricate detail with the special sections of the

[Traduction]

Le sénateur Marchand: Quel est l'objectif visé? Ils se sont réunis hier. Voulez-vous dire qu'ils peuvent présenter d'autres observations?

Le président: Ce sont les premiers ministres qui se sont réunis hier. La lettre a été envoyée aux chefs des partis politiques.

Le sénateur Marchand: Ce que je veux dire, c'est que les premiers Ministres... eux sont inclus. Bien sûr, il serait difficile de les exclure.

Le président: Habituellement, ce sont des chefs de partis.

Le sénateur Marshall: A Regina, ils doivent se placer sur le plan politique, tandis qu'ici, la vente reprendra ses droits.

Le sénateur Williams: Les Territoires vont-ils participer?

Le président: Bonne question. Je ne crois pas qu'on y ait songé.

Le sénateur Lang: Quelle honte!

Le président: En effet. Je ne sais pas comment on va faire, mais je vais en parler au Comité de direction.

Puis-je passer aux travaux de la journée? Comme vous le savez, M. Williams R. Lederman est avec nous ce matin. J'aimerais pour commencer vous lire une note biographique.

William R. Lederman est né à Regina en 1916 et a obtenu son baccalauriat en droit à l'Université de Saskatchewan en 1940. Boursier de Rhodes il obtenait, après avoir servi outre-mer dans l'artillerie royale canadienne au cours de la Seconde Guerre mondiale, son baccalauréat en droit civil à l'Université Oxford en 1948.

W. R. Lederman, un des experts en droit constitutionnel les plus estimés au Canada, est actuellement professeur de droit à l'Université Queen, à Kingston. De 1958 à 1968, il a été doyen de la faculté de droit à cette même université, faculté qu'il a fondée et qu'il a su placer aux tout premiers rangs parmi les facultés de droit au Canada.

M. Lederman a enseigné le droit constitutionnel et a écrit de nombreux ouvrages dans ce domaine. Il est l'auteur d'articles parus dans un certain nombre de journaux spécialisés, notamment la «Revue du Barreau canadien» et le *McGill Law Journal*. Il a été membre du Ontario Advisory Committee on Confederation institué par le premier ministre Robarts. Il est co-auteur du «Droit constitutionnel canadien», texte qui contient de la jurisprudence, des notes et documents sur la répartition et les limites des pouvoirs législatifs octroyés conformément à la Constitution du Canada. Il a participé à la Conférence sur le système judiciaire canadien (1976) laquelle a été patronnée par l'École de Droit d'Osgood Hall et par l'Institut canadien d'administration judiciaire; son étude sur «*The Canadian Judiciary* (le système judiciaire canadien)» figure dans les délibérations de la Conférence. Il a reçu en mai dernier, un doctorat honorifique de l'École de droit de l'Université Dalhousie, à Halifax.

M. Lederman a rédigé un document qui a été distribué aux membres du Comité. J'ai lui ai demandé de nous en donner un aperçu. Nous avons, jusqu'à maintenant, traité en détail certains articles du bill et maintenant le professeur va nous

[Text]

bill, and now we will have more of an overview which will give us an opportunity to put these proposals into the context of the constitutional proposals in Canada. This will raise our sights somewhat to the broad principles of the bill rather than to the drafting of this particular bill.

Senator Marchand: Is there a French translation?

The Chairman: Professor Lederman apologizes—

Senator Marchand: He need not apologize. It is not his fault. The committee should have had this translated.

The Chairman: What I was going to say was that he apologizes because it was only completed last night, so there was no opportunity to have it translated.

Senator Fournier (de Lanaudière): Would it be possible to have this printed in the Proceedings of the committee? If that were the case, it would be automatically translated.

The Chairman: I now introduce Professor Lederman.

Professor W. R. Lederman, Faculty of Law, Queen's University: Thank you, Mr. Chairman. I am honoured to have been invited to attend here this morning. I thought it advisable to prepare a short paper, which, while it does not attempt to argue everything in detail, does at least pinpoint the main positions that I am prepared to defend and, indeed, explain.

This paper is intended as a framework for discussion. It will take me approximately 20 minutes to go through it. What the Chairman has asked me to do is present an overview of the main issues that are raised by the constitutional amendment bill of the Government of Canada of June of this year.

If I may, I will take just a few minutes to go through this paper. It might be useful if you get the whole picture of my views in a few minutes, and then I would be glad to respond to questions as best I can. I say "respond" rather than "answer," because I do not pretend to know all the answers.

A little over a week ago, at the request of Senator Stanbury, I agreed to appear before this committee of the Senate to-day to discuss the current proposals of the Government of Canada for constitutional amendment, and to give some personal opinion of their relative importance, as well as of their merits and defects. As Senator Stanbury has explained, I believe what you wish from me is an attempt at a general overview of the proposals as a whole, leaving aside most of the finer intricacies and details of interpretation to which some sections of the constitutional bill give rise.

I am honoured to have been invited to do this, but the task is an enormous one in its extent. In an attempt to make it manageable, I have composed this short document, which is a bare outline of the points I wish to make and an indication of certain of the conclusions to which I have come, at least tentatively. I have not reduced to writing most of the reasoning and argument supporting these points and conclusions, but I

[Traduction]

donner un aperçu qui nous donnera l'occasion de placer ces propositions dans le contexte constitutionnel au Canada. Cela va nous orienter davantage sur les grandes lignes du bill, plutôt que sur son libellé.

Le sénateur Marchand: Y a-t-il une traduction française?

Le président: Le professeur Lederman s'excuse...

Le sénateur Marchand: Il n'a pas besoin de s'excuser. Ce n'est pas de sa faute. Le Comité aurait dû le faire traduire.

Le président: Ce que je voulais dire, c'est qu'il voulait s'excuser parce qu'il n'a terminé la rédaction du document qu'hier soir. De toute façon on n'aurait pas eu le temps de le faire traduire.

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): Serait-il possible de le faire imprimer comme appendice aux délibérations? Auquel cas, cela serait automatiquement traduit.

Le président: Je vous présente maintenant M. Lederman.

M. W. R. Lederman, faculté de droit, université Queen's: Merci, monsieur le président. Je suis sensible à l'honneur que vous m'avez fait en m'invitant à comparaître ici ce matin. J'ai cru souhaitable de préparer un court exposé qui ne traite pas de la question dans les détails mais donne au moins les faits saillants des principales positions que je suis disposé à soutenir et à en offrir une explication.

Ce document est conçu pour servir de cadre aux discussions. Il me faudra environ 20 minutes pour le lire. En effet, le président m'avait demandé de vous donner un bref exposé des principales questions que soulève le projet de loi modifiant la Constitution du gouvernement du Canada déposé en juin de cette année.

Si vous le permettez, je vais consacrer quelques minutes à la lecture de ce document. Il vous sera certainement utile d'entendre ce court exposé de mes vues; nous pourrons ensuite reprendre la discussion et je ferai mon possible pour répondre à vos questions. Je dis bien que je ferai mon possible, car je ne prétends pas connaître toutes les réponses.

Il y a un peu plus d'une semaine, à la demande de M. le sénateur Stanbury, j'ai accepté de comparaître aujourd'hui devant le Comité sénatorial pour discuter des recommandations actuelles du gouvernement du Canada relativement à la modification de la Constitution et de donner mon avis personnel quant à leur importance relative, de même qu'à leurs mérites et lacunes. D'après ce que j'ai cru comprendre des explications du sénateur Stanbury, vous voulez que je vous donne une vue d'ensemble des recommandations en laissant de côté toute complexité et détails d'interprétation que certains articles du projet de loi sur la Constitution soulèveront sans aucun doute.

Je suis sensible à l'honneur que vous m'avez fait en me confiant cette charge, mais c'est une tâche énorme. C'est pour la rendre plus abordable que j'ai rédigé ce court document qui se veut un simple exposé des points que j'entends soulever et un aperçu de certaines des conclusions que j'ai tirées, du moins provisoirement. Je n'ai pas consigné sur papier la majorité des raisonnements et arguments à l'appui de ces points et conclu-

[Text]

am prepared to offer reasons and arguments orally here as time permits, and to respond to questions. I hope you agree that this is a sensible way to proceed in the circumstances.

First, I simply list the topics with which I propose to deal, and then comment on each of them briefly.

1. The Charter of Rights and Freedoms
2. The federal division of legislative powers between the Parliament of Canada and the legislatures of the provinces
3. The Supreme Court of Canada
4. The Head of State—The Queen and the Governor General
5. The second chamber of the federal Parliament—the Senate and the House of the Federation
6. Legitimate methods of constitutional amendment for the above-listed subjects. In addition, I have included two appendices, which I will not read, in which I have given more detail, by way of example, of changes I would favour in two important areas.

Appendix I refers to the division of legislative powers and suggests a new way of dividing powers over electronic telecommunications between the federal Parliament and the provincial legislatures.

Appendix II refers to the Supreme Court of Canada and makes suggestions for a stronger judicial nominating council and for a somewhat larger court.

1. The Charter of Rights and Freedoms.

I think these provisions are well-drafted, appropriate and necessary. In making these remarks I am referring to the text of the constitutional amendment bill. Of course they give important powers to the courts, especially to the Supreme Court of Canada, and place some limits on what the federal Parliament or the provincial legislatures may do by ordinary statutes. Thus the established independence and integrity of the courts, especially of the Supreme Court of Canada, is more important than ever. Nevertheless, these wide fields would remain open for some regulation by ordinary statutes at both the federal and the provincial levels, as section 25 makes clear. The point is that none of the specified rights and freedoms are unlimited. Also, section 22 includes in these protections the prohibition of laws that adversely affect the special linguistic interests of the anglophone or francophone communities in all parts of Canada. I will refer to this again when I comment on the proposal for a double majority in the House of the Federation respecting laws proposed for passage in the Parliament of Canada that have special linguistic significance in these respects.

The Government of Canada has been consistent in promoting a specially entrenched charter of basic human rights and freedoms for many years, and I consider this part of their proposals to be constructive and well-conceived.

[Traduction]

sions, mais je suis disposé à le faire oralement dans la mesure où le temps le permet et à répondre aux questions. J'espère que vous conviendrez qu'il s'agit d'une façon pratique d'aborder le problème, compte tenu des circonstances.

J'ai d'abord dressé une liste des sujets dont j'entends traiter et je formulerai ensuite quelques observations à l'égard de chacun d'entre eux.

1. La Charte des droits et libertés
2. La répartition par le fédéral des pouvoirs législatifs entre le Parlement du Canada et les assemblées législatives des provinces
3. La Cour suprême du Canada
4. Le chef d'État—la Reine et le Gouverneur général
5. La deuxième Chambre du Parlement fédéral—le Sénat et la Chambre de la Fédération
6. Moyens légitimes de modifier la Constitution à l'égard des sujets sus-mentionnés. En outre, j'ai inclus deux annexes que je ne lirai pas et dans lesquelles je fournis plus de détails sur, entre autres, les modifications que je prône dans deux domaines très importants.

L'annexe I porte sur le partage des pouvoirs législatifs et propose une nouvelle façon de répartir ces pouvoirs, dans le domaine des télécommunications électroniques, entre le Parlement fédéral et les assemblées législatives provinciales.

L'annexe II porte sur la Cour suprême du Canada et recommande la délégation de pouvoirs plus importants au conseil de désignation des juges et un accroissement du nombre de ces derniers au sein de la Cour.

1. La Charte des droits et libertés.

Je crois que ces dispositions sont bien rédigées, opportunes et nécessaires. Je veux évidemment parler du texte du projet de loi visant à modifier la Constitution. On accorde, bien entendu, des pouvoirs importants aux tribunaux, surtout à la Cour suprême du Canada tout en limitant ce que le Parlement fédéral et les assemblées législatives peuvent réaliser au moyen de statuts ordinaires. Ainsi, l'indépendance et l'intégrité établies des tribunaux, surtout de la Cour suprême du Canada, pourraient revêtir une importance encore plus grande que par le passé. Néanmoins, ces domaines très vastes pourraient encore être réglementés au moyen de statuts ordinaires à l'échelle fédérale et provinciale, car comme l'indique l'article 25, aucun des droits et libertés qui y sont spécifiés n'est illimité. De plus, l'article 22 inclut des dispositions interdisant l'adoption de lois qui auraient pour effet de nuire aux intérêts linguistiques spéciaux des collectivités anglophones et francophones de toutes les régions du Canada. Je reviendrai sur ce sujet en formulant des observations sur les recommandations visant à établir une majorité double à la Chambre de la Fédération en ce qui concerne toute loi déposée au Parlement qui aurait une signification linguistique spéciale en ce sens.

Le gouvernement du Canada a fait preuve d'une grande cohérence pour ce qui est de promouvoir une Charte des droits et libertés fondamentaux spécialement constitutionnalisée depuis un bon nombre d'années et je pense que cette partie des recommandations est constructive et bien conçue.

[Text]

2. The Federal Division of Legislative Powers

The Government of Canada has not yet made specific proposals for changes in this respect, but most, if not all, of the provincial governments attach great importance and very high priority to some agreement concerning changes in the division of legislative powers. In its recent white paper on constitutional reform, the Government of Canada promises to undertake promptly serious negotiations in this area, remembering that re-allocation of legislative powers is a two-way street, and that while it will no doubt be necessary to enhance provincial powers in some respects, it would also be wise to enhance the central federal powers in other respects. If the federal government indeed means what it says, then at last it is ready to face issues in this vital area that it has been avoiding for over ten years.

In Appendix I, as indicated above, I have used the sensitive and important area of electronic telecommunications to make suggestions for a new way of dividing legislative authority in this respect, simply as an example that new and effective ways to meet problems of the division of powers are open to us.

3. The Supreme Court of Canada.

It would be difficult to exaggerate the central importance of the Supreme Court of Canada for our constitutional scheme of things in this federal country of ours; and this is particularly true in the light of proposed constitutional changes just mentioned. The court has the last word on the meaning of the power-conferring phrases in the constitutional division of legislative powers. Also, it would have the last word on the meaning of the power-limiting phrases in any specially entrenched charter of basic human rights and freedoms. So it is inevitable that we should seek constitutional changes respecting the Supreme Court of Canada that would enhance its independence and effectiveness. I believe this is high in everyone's list of priorities.

In the constitutional amendment bill, the Government of Canada has proposed certain changes which I think are right and desirable in their main thrust and tendency. In an official press release, the nature of these changes has been summarized as follows:

The bill would expand the number of judges from nine to 11. There would be four from the Quebec Bar rather than the present three. Of the remaining seven positions there would have to be at least one from each of four regions: the Atlantic, Ontario, the Prairies and British Columbia.

The provinces would be consulted before judges are appointed. In the absence of agreement, appointments would be made by a nominating council. All appointments

[Traduction]

2. La répartition par le fédéral des pouvoirs législatifs.

Le gouvernement du Canada n'a pas encore proposé de modifications précises à cet égard, mais la majorité, sinon l'ensemble, des gouvernements provinciaux attache une grande importance et une très haute priorité à la conclusion d'une entente concernant toute modification de la répartition des pouvoirs législatifs. Dans son récent livre blanc sur la réforme constitutionnelle, le gouvernement du Canada s'engage à amorcer promptement des négociations sérieuses dans ce domaine en tenant compte du fait que la répartition des pouvoirs législatifs est une avenue à deux voies et que bien qu'il faille sans aucun doute augmenter les pouvoirs provinciaux dans certains domaines, il pourrait être opportun d'augmenter le pouvoir fédéral central à d'autres égards. Si le gouvernement fédéral est vraiment sincère, il semble qu'il soit enfin disposé à faire face aux problèmes qui ont surgi dans ce domaine fondamental et auxquels il essaie de passer outre depuis plus de dix ans.

Comme je l'ai mentionné ci-dessus, je fais allusion, à l'annexe I, au domaine délicat et important que sont les télécommunications électroniques. Je propose une nouvelle façon de répartir les pouvoirs législatifs à cet égard, simplement à titre d'exemple pour montrer que nous avons accès à de nouvelles façons efficaces de faire face au problème de la répartition des pouvoirs.

3. La Cour suprême du Canada

Il serait bien difficile d'exagérer le rôle central que joue la Cour suprême du Canada dans le schéma constitutionnel du régime fédéral de notre pays; et c'est surtout vrai à la lumière des modifications que l'on envisage d'apporter à la Constitution et que nous venons de mentionner. C'est au tribunal qu'il appartient de trancher sur la signification des locutions conférant des pouvoirs dans la répartition constitutionnelle des pouvoirs législatifs. En outre, il aurait à décider de l'interprétation des locutions qui limitent l'étendue des pouvoirs dans une charte des libertés et des droits fondamentaux de la personne, intégrée à la Constitution. Il est donc inévitable que nous tentions d'apporter des changements constitutionnels susceptibles de relever l'indépendance et l'efficacité de la Cour suprême du Canada. Je crois que ces efforts comptent parmi les priorités de chacun.

Dans le projet de loi sur la réforme constitutionnelle, le gouvernement du Canada a proposé certains changements que j'estime justes et souhaitables compte tenu de leur objectif principal et de leur orientation. Dans un communiqué officiel, la nature des changements a été résumé comme suit:

En application du bill, le nombre de juge passerait de neuf à onze. Quatre, au lieu de trois, seraient membres du barreau du Québec. Les sept autres postes seraient comblés par au moins un membre de chacune des quatre régions: l'Atlantique, l'Ontario, les provinces de l'Ouest et la Colombie-Britannique.

Les provinces seraient consultées avant la nomination des juges. S'il n'y a pas accord, les nominations seraient faites par un comité. Toutes les nominations dépendraient de l'approbation de la Chambre de la Fédération.

[Text]

would be subject to approval by the House of the Federation.

I think this to be definitely an improvement on the present situation, which is that the appointment of Supreme Court of Canada judges is entirely in the discretion of the federal government of the day, and their process of selection, however virtuous, is largely secret. The nominating council and the requirement for ratification by the House of the Federation would I think, be distinct improvements in the selection process. Nevertheless, in my view, the nominating council named is much too limited in its powers under this proposal. The full potential of this method has not been exploited or realized.

Under the scheme presently proposed, the eligible candidate or candidates to fill a Supreme Court vacancy are still selected by the federal government of the day alone. If and when the nominating council stage is reached, the council must choose one of those federal nominees. In my respectful view it should be the other way around. A suitable judicial nominating commission or council should seek out and establish the list of persons eligible for appointment in the first place, and then the government of the day at Ottawa should be confined to appointing from this list, subject perhaps also to ratification by the House of the Federation. This is the usual pattern in the United States where judicial nominating commissions are used to good effect in a large and growing number of the States.

Moreover, the judicial nominating council or commission we use should not be composed just of lawyers and chief justices. These bodies should include as well persons who are laymen, and also some prominent parliamentarians from the opposition parties as well as the government parties at both the provincial and the federal levels. Among other benefits, you would thus get real provincial as well as federal input into the process of selecting judges for the Supreme Court of Canada, and this without prejudice to the high quality of judicial appointments. Indeed, the new process might well be better in this latter respect also. The details would take a lot of working out, but I do think this could be done. I give a more detailed example in Appendix II to this paper.

Also, in its proposals for the Supreme Court of Canada, the federal government has recognized that, to a very considerable extent, it is necessary to have regional quotas, in some cases provincial quotas, for membership in the Supreme Court of Canada. This has always been so in our federal country and, so far as I can see, always will be so. Again, though, I would expand the government's proposal somewhat. I would compose a court of 15 judges, with a minimum quorum of 9. I develop this idea a little further also in Appendix II.

Finally, I must express a caution at this point. It was in 1970, in the *Alberta Law Review*, that I first advocated a judicial nominating commission for Supreme Court of Canada appointments, and also I recognized then the need for regional quotas in the membership of the court. When one does this, I find that one is frequently and unfairly criticized as downgrading the independence of the judiciary and as seeking to turn

[Traduction]

J'estime que ce changement constitue une nette amélioration par rapport à la situation actuelle, où le gouvernement fédéral au pouvoir peut à son entière discrétion nommer les juges de la Cour suprême du Canada; de plus le processus de sélection, tout en étant irréprochable, reste largement secret. La création du comité et la ratification des nominations par la Chambre de la Fédération constituent à mon avis une nette amélioration du processus de sélection. Néanmoins, j'estime que les pouvoirs du comité sont beaucoup trop restreints en vertu de cette proposition. Le plein potentiel de cette méthode n'a été ni exploité ni réalisé.

En vertu du régime que l'on propose d'adopter, les candidats admissibles à combler un poste à la Cour suprême seront tout de même choisis uniquement par le gouvernement fédéral au pouvoir. Si l'on se rend jusqu'à l'étape du conseil, ce dernier doit choisir un des candidats nommés par le Fédéral. A mon avis, ce devrait être le contraire. Un collège ou comité chargé de nommer les juges devrait en premier lieu choisir les candidats admissibles à ce poste et établir une liste; ensuite le gouvernement au pouvoir à Ottawa serait tenu de choisir un candidat de cette liste et, peut-être, de demander l'approbation de la Chambre de la Fédération. C'est la procédure courante aux États-Unis où l'on a de plus en plus recours à des collèges chargés de nommer les juges et les résultats sont bons.

Par ailleurs, le conseil ou le collège que nous chargerons de nommer les juges ne doit pas compter uniquement des avocats ou des juges en chef. Ces organismes doivent aussi inclure des non-juristes, quelques parlementaires réputés des partis de l'opposition aussi bien que des partis au pouvoir au niveau provincial et fédéral. Entre autres avantages, vous obtiendriez ainsi une vraie contribution provinciale aussi bien que fédérale au processus de sélection des juges de la Cour suprême du Canada, et cela, sans diminuer la haute qualité des nominations judiciaires. En fait, la nouvelle procédure peut fort bien être meilleure à cet égard aussi. Les détails de cette procédure doivent être étudiés plus à fond, mais je crois que ce changement peut se réaliser. Je vous ai fourni un exemple plus détaillé dans l'annexe II du présent document.

Par ailleurs, dans ses propositions concernant la Cour suprême du Canada, le gouvernement fédéral a reconnu que, dans une très grande mesure, il est nécessaire de fixer une répartition régionale, et dans certains cas provinciale, quant au nombre de membres nommés à la Cour suprême du Canada. Il en a toujours été ainsi dans la fédération canadienne, et je prévois qu'il en sera toujours ainsi. Par contre, j'étendrais la proposition du gouvernement. Je créerais un tribunal de 15 juges dont le quorum minimal serait neuf. Je reprends cette idée à l'annexe II.

En dernier lieu, je dois faire une mise en garde. En 1970, dans le *Alberta Law Review*, j'ai prôné pour la première fois la création d'un collège chargé de nommer les juges de la Cour suprême du Canada, et j'ai aussi reconnu la nécessité d'une représentation régionale dans les nominations à la Cour suprême. J'ai découvert que ceux qui partagent cet avis sont fréquemment et injustement accusés de porter ainsi atteinte à

[Text]

the Supreme Court of Canada into a body of regional delegates or representatives of some sort. Nothing could be further from the truth, and I am prepared to answer with reasons and arguments those who offer this adverse criticism. It would take too much space to do so in this document, but I do point out that, among the constitutional scholars of Canada, I have been and I am the principal defender of the independence of the judiciary and the primary constitutional importance of our system of courts. Indeed, many of my fellow constitutional scholars think I go too far in defence of the virtues of an independent judiciary. In any event, I am on the record with major published essays to this effect in 1956, 1965, 1970, 1975 and 1976. I should not have to say this, but out of abundant caution I will say it anyway. Nothing in what I have stated here is to be taken as a criticism or a disparagement of any Supreme Court of Canada judge or judges, past or present. We are talking about alternative systems, and whether one system would be better than another. This is proper and necessary with respect to the Supreme Court of Canada as well as in other constitutional matters.

4. The Head of State—The Queen and the Governor General

I am very dubious about the proposed provisions that would alter the relationship of the Queen and the Governor General, and their relative positions. What the proposals really amount to is that the Governor General becomes the Head of State, and the Queen ends up with some status secondary to that of the Governor General, the full nature of which is not clear. The Monarchy, as it has developed historically, carries important and powerful symbolism in favour of Canadian unity, and I fear this would be gravely impaired by the new arrangement proposed.

Furthermore, the new arrangements proposed, in spelling out the relation of the Governor General and the Prime Minister, do not seem to continue the proper relations between them that are essential to the Parliamentary and Cabinet system of government. Section 53 comes close to saying that the Governor General must do what the Prime Minister tells him to do, even though that Prime Minister may have lost his right to influence because of a confused or adverse situation for him in the House of Commons or because of adverse electoral results, or both.

In my view the present constitutional arrangements between Queen, Governor General, and Prime Minister, based on established usage, are working well. They are not particularly controversial, and should not be changed.

5. The Second Chamber of the Federal Parliament—The Senate and the House of the Federation

I am in favour of a second chamber for the central parliament of our federal country. It is valuable as a place where there can be sober second thoughts about and revisions of legislation coming from the House of Commons. It can also be a place where there is some representation for the diverse provinces and regions that is based on that regionalism and not

[Traduction]

l'indépendance du judiciaire en voulant transformer la Cour suprême du Canada en une sorte d'organisme de délégués ou de représentants régionaux. Cela ne correspond nullement à la réalité, et je suis prêt à fournir des raisons et des arguments aux auteurs de ces critiques. Il faudrait beaucoup trop d'espace pour le faire dans le présent document, mais je tiens à signaler que parmi tous les spécialistes de la Constitution du Canada, j'ai été, et je reste, le principal défenseur de l'indépendance du secteur judiciaire et de l'importance constitutionnelle fondamentale de notre système de tribunaux. En fait, de nombreux collègues, spécialistes des questions constitutionnelles, estiment que je défends avec trop de vigueur les vertus d'un système judiciaire indépendant. En tout cas, on peut vérifier mes affirmations dans de nombreux travaux que j'ai publiés en 1956, 1965, 1970, 1975 et 1976. Je ne devrais pas être obligé de le dire, mais mieux vaut prévenir. Mes affirmations ne doivent être interprétées ni comme des critiques ni comme une dénonciation d'un ou plusieurs juges de la Cour suprême du Canada, qu'ils soient ou non toujours en fonction. Nous parlons de solutions de rechange, et nous tentons de voir quel système est le meilleur. Cette démarche est nécessaire et opportune pour la Cour suprême du Canada autant que pour d'autres questions d'ordre constitutionnel.

4. Le chef d'État—la reine et le gouverneur général

J'émet beaucoup de réserves au sujet des dispositions qui visent à modifier les relations entre la reine et le gouverneur général ainsi que leur position. Les propositions reviennent à dire que le gouverneur général deviendrait chef d'État et que la reine occuperait une position inférieure à celle du gouverneur général, qui n'est pas encore entièrement définie. D'après son évolution historique, la monarchie est un symbole important et puissant de l'unité canadienne, et je crains que la nouvelle modification ne sape sérieusement son prestige.

Par ailleurs, en ce qui concerne les relations entre le gouverneur général et le Premier ministre, la nouvelle proposition ne semble pas préconiser le maintien entre eux des relations essentielles au système de gouvernement parlementaire et de Cabinet. L'article 53 stipule pour ainsi dire que le gouverneur général doit faire ce que le Premier ministre lui dit de faire, même si ce dernier a perdu son droit d'influence en raison d'une situation confuse ou défavorable à la Chambre des communes, de résultats électoraux défavorables ou des deux facteurs à la fois.

A mon avis, les arrangements constitutionnels actuels entre la Reine, le gouverneur général et le Premier ministre, fondés sur la coutume, fonctionnent bien. Ils ne portent pas particulièrement à controverse et il ne faut pas les changer.

5. La seconde Chambre du Parlement fédéral—le Sénat et la Chambre de la Fédération

Je préconise le maintien d'une seconde Chambre au Parlement central de notre État fédéral. C'est un instrument précieux, qui permet une étude réfléchie et posée des lois venant de la Chambre des communes ainsi qu'une possibilité de révision. Les diverses provinces et régions peuvent également y être représentées, compte tenu du régionalisme et non de la

[Text]

on proportionate population numbers. In this way, important regional influences can be brought to bear on the functions of the central government.

I think the present Senate, with great respect, has performed well as a place of sober second thoughts and revisions, but that it has not succeeded as a second chamber representative of the provinces and regions; and I believe we do need a second chamber that can perform both functions well. I believe this does mean that we do need to have many of the members of the second chamber elected on some proper direct or indirect basis from the provinces. In this respect the proposals of the Government of Canada are ingenious and deserve very serious consideration. However, they have not been fully spelled out, and they should be more fully developed. I for one would want to be assured that direct or indirect elections of some kind are indeed intended and required in the provinces as well as in Ottawa. I do not think the members of the House of the Federation should be appointed, either by the Governor-General in Council on the federal level, or by the Lieutenant-Governors in Council on the provincial level. In both cases these second chamber members should be elected persons, probably elected by the members of the House of Commons and by the members of the respective provincial legislatures.

The subject is very complex, but there are just two other points I would make here.

(1) I think the powers of the new House of the Federation should be to impose up to a year of delay on legislation passed by the House of Commons. The present proposal that the power of delay be limited to two months is not enough to enable the second chamber to insist on some of its sober second thoughts and revisions.

(2) I do not like the double majority rule proposed for the House of the Federation in the case of measures certified to be of special linguistic significance for francophones or anglophones. If some special protection is necessary in this regard as a matter of legislative procedure, then let us require a straight two-thirds numerical majority of the House of the Federation for the passage of any such measure, without any distinction between anglophone and francophone members of the second chamber. In this connection, I also raise the question whether clause 22 proposed for the Charter of Human Rights and Freedoms is not enough protection for the special needs of English and French language groups. There are other sections in the Charter that are protective of language rights as well.

6. Legitimate Methods of Constitutional Amendment

In offering its wide-ranging proposals for constitutional change, the Government of Canada makes a distinction between those changes that can be effectively made to the "Constitution of Canada" by ordinary federal statute, and those which require the concurrence of the Provinces and a joint address of the Parliament of Canada to London for a British statute.

With respect, I think the Government of Canada has gone too far in specifying how much can be done by ordinary

[Traduction]

population. Les régions peuvent ainsi influencer considérablement sur les décisions du gouvernement central.

A mon avis, le Sénat actuel, avec tout le respect que je lui dois, a bien rempli son rôle d'instrument de réflexion et de révision, mais il n'a pas réussi à s'affirmer comme seconde Chambre représentative des provinces et des régions; or je pense que nous avons besoin d'une seconde Chambre qui puisse bien s'acquitter de ces deux fonctions. Cela veut donc dire, selon moi, que nous devons faire élire bon nombre des membres de la seconde Chambre, en les choisissant directement ou indirectement dans les provinces. A cet égard, les propositions du gouvernement du Canada sont ingénieuses et méritent d'être étudiées de très près. Cependant, elles ne sont pas entièrement définies et il faut les expliciter davantage. En ce qui me concerne, je voudrais être assuré qu'il y aura des élections directes ou indirectes dans les provinces ainsi qu'à Ottawa. Je ne pense pas que les membres de la Chambre de la Fédération doivent être nommés, soit par le gouverneur général en conseil au niveau fédéral soit par les lieutenants gouverneurs en conseil au niveau provincial. Dans les deux cas, ils doivent, selon moi, être élus, probablement par les députés de la Chambre des communes et par ceux des assemblées législatives provinciales.

La question est très complexe, mais je voudrais seulement soulever deux autres points.

(1) Je pense que la nouvelle Chambre de la Fédération devrait pouvoir imposer un délai allant jusqu'à un an à toute loi adoptée par la Chambre des communes. La proposition actuelle selon laquelle il faut limiter à deux mois le droit de différer ne permet pas à la seconde Chambre d'insister sur certaines mûres réflexions ou révisions.

(2) La règle de la double majorité proposée pour la Chambre de la Fédération dans le cas des mesures revêtant une importance particulière du point de vue linguistique pour les francophones ou les anglophones me déplaît. S'il faut prévoir à cet égard une garantie spéciale dans le cadre de la procédure législative, insistons alors sur la majorité numérique des deux tiers de la Chambre de la Fédération pour l'adoption de toute mesure, sans distinction entre les membres anglophones et les membres francophones de la seconde Chambre. A ce propos, je voudrais également demander si l'article 22 proposé pour la Charte canadienne des droits et libertés ne suffit pas à garantir les droits linguistiques aux anglophones et aux francophones. Il existe également à cet égard d'autres droits dans la Charte.

6. Les méthodes légitimes de modification constitutionnelles.

En proposant une vaste game de modifications constitutionnelles, le gouvernement du Canada fait une distinction entre les modifications que l'on peut effectivement apporter à la «Constitution du Canada» grâce à une loi fédérale ordinaire et celles qui requièrent l'assentiment des provinces et pour lesquelles le gouvernement du Canada doit s'adresser à Londres pour demander l'adoption d'une loi britannique.

A ce propos, je pense que le gouvernement du Canada a dépassé la cadre de sa compétence en spécifiant l'étendue des

[Text]

federal statute in Ottawa. I consider it wrong to say that such an ordinary statute of the Federal Parliament could legally bring about the change to the Governor General as Head of State, or the radical change of the second chamber from Senate to House of the Federation. These are matters which directly affect federal-provincial relationships and directly concern the provincial governments, as well, of course, as the federal government.

In the case of the proposals for a new Head of State, there are direct implications for the position and powers of the Lieutenant Governors as representatives of the Queen in relation to their respective provincial legislative assemblies and cabinets.

In the case of the House of the Federation, the very nature of the proposals is that federal-provincial relations shall be directly affected; indeed, half of the members of the House of the Federation are to be selected by the respective provincial governments and legislatures. In more general terms, any radical change in the nature of the second chamber of the central parliament of the federal union is of direct concern to the provinces. Accordingly, the full method of amendment is required for these changes, and ordinary federal statutes would not in my view be effective.

I will not develop fuller reasons and argument for these conclusions in this document, though I can offer such reasons orally to the committee as time permits. I do point out, however, that the constitutional need for provincial consents concerning the new House of the Federation has its advantages. It means that the method of selecting the members of the House of the Federation in the provinces and from the provinces has to be faced, and could be made uniform and constitutional across the country. I would add that I consider that to be desirable. As stated earlier, I believe indirect election of these members by the members of the respective provincial legislatures and the members of the House of Commons for the federal quota should be specified. The omission to do this is a serious defect of the present proposals for the House of the Federation.

Conclusion

There is much that is constructive in the current proposals for constitutional reform from the Government of Canada. They deserve serious consideration in the country, though, as I have explained, I have serious doubts and important qualifications concerning some of their proposals and some of their constitutional positions about what is needed to effect change. In any event, I have some real hope that the federal proposals embody a valuable initiative towards some, or many, of the changes necessary to satisfy our fellow-citizens in Quebec that Quebec should remain a province of the Canadian federal union.

[Traduction]

mesures qui peuvent être prises par une simple adoption de lois fédérales à Ottawa. A mon avis, on a tort de dire qu'une loi ordinaire du Parlement fédéral peut faire du gouverneur général le chef d'État ou changer radicalement la seconde Chambre en remplaçant le Sénat par la Chambre de la Fédération. Il y a certaines questions qui touchent directement aux relations fédérales-provinciales et intéressent de façon immédiate les gouvernements provinciaux tout autant que le gouvernement fédéral.

La proposition sur le nouveau chef d'État aura des répercussions directes sur le poste et les pouvoirs des lieutenants gouverneurs en tant que représentants de la Reine, par rapport aux Assemblées législatives et aux cabinets des provinces.

Les propositions sur la Chambre de la Fédération ont par leur nature même une incidence directe sur les relations fédérales-provinciales; en effet, la moitié des membres de la Chambre de la Fédération seront choisis par les Assemblées législatives et les gouvernements provinciaux. En termes plus généraux, tout changement radical dans la composition de la seconde Chambre du parlement central de l'union fédérale concerne directement les provinces. Par conséquent, il faut trouver une formule complète pour apporter ces modifications, car les lois fédérales ordinaires ne sauraient suffire, à mon avis.

Je n'expliquerai pas plus longuement les raisons et les arguments qui m'incitent à tirer ces conclusions, dans ce document, mais je peux les présenter de vive voix au comité si le temps le permet. Je viens à souligner, cependant, que les dispositions constitutionnelles visant le consentement des provinces, en ce qui concerne la nouvelle Chambre de la Fédération, présentent des avantages. Cela signifie que l'on doit envisager une méthode de sélection des membres de la Chambre de la Fédération dans les provinces, qui pourrait être la même dans tout le pays et prévue par la constitution. J'ajouterais que cela me semble souhaitable. Comme je l'ai dit plus tôt, il importe, à mon sens, de donner des précisions sur l'élection indirecte de ces membres par les membres des Assemblées législatives et, à l'échelon fédéral, par les députés de la Chambre des communes. C'est là une grave lacune des propositions actuelles visant la Chambre de la Fédération.

Conclusion

Il y a beaucoup d'aspects positifs dans les propositions de réforme constitutionnelle que présente le gouvernement du Canada. Ils méritent une étude sérieuse dans notre pays, même si, comme je l'ai expliqué, j'ai des doutes sérieux et des réserves importantes concernant certaines de ses propositions et sa position constitutionnelle sur la façon d'apporter des changements. De toute façon, j'espère sincèrement que les propositions fédérales constitueront une initiative sérieuse en ce qui concerne de nombreux ou certains changements nécessaires pour convaincre nos concitoyens du Québec que leur province doit rester dans l'Union fédérale canadienne.

APPENDIX I

ELECTRONIC TELECOMMUNICATIONS—A PROPOSAL CONCERNING
A NEW DIVISION OF LEGISLATIVE POWERS

(1) I am speaking of radio, television, and cable television. The distinction should be made between "hardware" and "soft ware"; between the industrial equipment and technology of transmission on the one hand, and programme content on the other.

(2) The industrial equipment and technology of transmission is dependent on several things that are by their nature inter-provincial and, indeed, international. I refer to broadcast frequencies for over-the-air transmission, micro-wave links in networks, satellites, community antennae for television (C.A.T.V.), and even cable networks with interprovincial or international cable interconnections. Quite apart from programming, the technological side requires public utility monopoly, uniform regulation of standards, and so on. I believe this power should reside in the Federal Parliament in the last resort. I would advocate concurrency of Federal and Provincial legislative powers in this field of communications technology, with Dominion paramountcy. Then different plans would be followed for different parts of the country, where desirable, in conferring the necessary public utility monopolies for radio and television broadcasters and cable T.V. companies. But the Federal Parliament would be in charge in the end.

(3) As for content, this is where I would allow the Provinces into the picture constitutionally. For instance, I would specify that half the channels on cable T.V. were exclusively subject to Provincial regulatory control as to content, and that the other half were exclusively subject to federal regulatory control as to content. So, a private cable company, for example, which received its monopoly from the Federal authorities in Ontario would, nevertheless, have to respond to Ontario rules as to content for half of the channels. Converters are being advertised for home T.V. sets now that make 33 channels available, and the possible number is much higher. Thus, one could cater to the cultural sensitivities of Quebec, and the regionalism of other areas, with constitutional guarantees of control of content, as indicated. I say then that the engineers and scientists have really solved the problem by making so many channels available.

(4) With concurrent powers (with Dominion paramountcy) for technology, and divided exclusive powers over content, the constitution would have said enough. Federal and Provincial governments then would have to make detailed federal-provincial agreements against the background of this basic allocation of powers, and implement them by ordinary statutes.

(5) There would be a "Bill of Rights" problem about access to radio or television programmes. We don't want a "big brother" operation from either the Federal Government or a Provincial Government.

APPENDICE I

TÉLÉCOMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES—PROPOSITION RELATIVE
À UNE NOUVELLE RÉPARTITION DES POUVOIRS LÉGISLATIFS

(1) Je songe à la radio, à la télévision et à la télédistribution. Il importe de faire une distinction entre «matériel» (hardware) et «logiciel» (soft ware); entre l'équipement industriel et la technologie de transmission, d'une part et le contenu des programmes, d'autre part.

(2) L'équipement industriel et la technologie de transmission mettent en cause divers éléments dont la nature même en font des questions inter-provinciales, voire internationales. Je songe ici aux fréquences de radiodiffusion pour la transmission sur les ondes, aux réseaux de liaison par micro-ondes, aux satellites, aux antennes communautaires de télévision (C.A.T.V.) et même aux réseaux de télédistribution avec interconnexions par câbles interprovinciaux ou internationaux. A la différence de la programmation, l'aspect technologique doit être exploité en monopole public, faire l'objet d'une réglementation uniforme des normes etc. Je pense que ce pouvoir doit être confié au Parlement fédéral en dernier ressort, mais je serais tenant d'un partage des pouvoirs législatifs entre le provincial et le fédéral dans le domaine de la technologie des communications, le fédéral ayant la suprématie. Toute à la fois, diverses régions du pays feraient l'objet d'une régie différente, au besoin, et l'on attribuerait aux radiodiffuseurs, et aux sociétés de télédistribution les monopoles publics qui s'imposent. Le Parlement fédéral aurait toujours le dernier mot.

(3) Pour ce qui est du contenu maintenant, c'est là que les provinces entrent en jeu sur le plan constitutionnel. Par exemple, il faudra préciser que, pour ce qui est du contenu, la moitié des canaux de télédistribution sera réglementée exclusivement par les provinces alors que l'autre moitié sera réglementée exclusivement par le fédéral. Ainsi, une société privée de télédistribution ontarienne, par exemple, qui aurait reçu son statut de monopole des autorités fédérales, devra néanmoins respecter les règlements ontariens en ce qui a trait au contenu de la moitié de ses canaux. Les convertisseurs que l'on offre maintenant pour les téléviseurs permettent la réception de 33 canaux et leurs possibilités dépassent de beaucoup ce nombre. Ainsi, nous pourrions très bien répondre aux besoins culturels du Québec ou d'autres régions, forts de garanties constitutionnelles quant au droit de regard sur le contenu. Voilà pourquoi je puis dire que les ingénieurs et les scientifiques ont résolu le problème puisque désormais on peut capter tant de canaux.

(4) Étant donné les pouvoirs partagés (compte tenu de la suprématie du fédéral) pour ce qui est de la technologie et étant donné les pouvoirs exclusifs répartis pour ce qui est du contenu, la Constitution serait suffisamment précise. Les gouvernements fédéral et provinciaux devraient ensuite procéder à des ententes fédérales-provinciales détaillées qui se fonderaient sur ce partage des pouvoirs fondamentaux et que l'on définirait dans des lois.

(5) Resterait néanmoins le problème de la «Déclaration des droits» pour ce qui est de l'accès à la programmation de la radio et de la télévision. Il faut à tout prix éviter que les gouvernements fédéral et provinciaux imposent un «paternalisme» excessif.

APPENDIX II

THE SUPREME COURT OF CANADA

(1) A proposed judicial nominating commission for Ontario in relation to the Supreme Court of Canada:

The Prime Minister of Canada or the Minister of Justice for Canada.

The Prime Minister of Ontario or the Minister of Justice for Ontario.

The Leader of the Opposition (Canada) or a Member of Parliament nominated by him.

The Leader of the Opposition (Ontario) or a Member of the Legislative Assembly of Ontario nominated by him.

The Chief Justice of Ontario.

A layman appointed by the Government of Canada (M.P.'s eligible).

A layman appointed by the Government of Ontario (M.L.A.'s eligible).

The Head of the Law Society of Upper Canada.

(2) Size of the Court and Regional Quotas. I suggest a court of 15 judges, as follows:

- 1 from the Atlantic Provinces.
- 5 from Quebec.
- 2 from Ontario.
- 2 from Manitoba, Saskatchewan and Alberta.
- 1 from British Columbia.
- 4 at large from any or all Provinces except Quebec.

The minimum quorum for the Court would be constitutionally specified as nine, so that there would be only one court. A higher minimum quorum could be specified for important constitutional questions.

APPENDICE II

LA COUR SUPRÊME DU CANADA

(1) Projet de création d'une commission judiciaire ontarienne de nomination en ce qui concerne la Cour suprême du Canada;

Le premier ministre du Canada ou le ministre fédéral de la Justice.

Le premier ministre ou le ministre de la Justice de l'Ontario.

Le leader de l'opposition (Canada) ou un député nommé par ce dernier.

Le leader de l'opposition (Ontario) ou un membre de l'Assemblée législative de l'Ontario, nommé par lui.

Le juge en chef de l'Ontario.

Un particulier nommé par le gouvernement du Canada (les députés sont admissibles).

Un particulier nommé par le gouvernement de l'Ontario (les membres de l'Assemblée législative sont admissibles).

Le président de la Law Society of Upper Canada.

(2) Importance numérique du tribunal et représentation régionale. Je propose un tribunal de 15 juges, dont:

- 1 des provinces atlantiques.
- 5 du Québec.
- 2 de l'Ontario.
- 2 du Manitoba, de la Saskatchewan et de l'Alberta.
- 1 de la Colombie-Britannique.
- 4 choisis au hasard dans une seule ou dans toutes les provinces, à l'exception du Québec.

Le quorum minimum pour le tribunal serait constitutionnellement fixé à neuf, de sorte qu'il y aura seulement un tribunal. Un quorum minimum plus élevé pourrait être fixé pour régler d'importantes questions constitutionnelles.

[Text]

Professor Lederman: That is a quick overview, ladies and gentlemen. I am now in your hands and in the hands of the Chairman, with regard to questions.

Senator Fournier (de Lanaudière): Mr. Chairman, I would like to know the opinion of this honourable gentleman about the change of name from "the Senate" to "the House of the Federation".

Is it necessary to put aside a name that has been consecrated by time and that has been subject to the experience of time throughout the centuries from the Roman era to the present era in Canada and other countries? Is it necessary to put the name aside and change it completely to another that, in my opinion, is an insignificant name?

Professor Lederman: I agree with you, sir.

Senator Fournier (de Lanaudière): Thank you.

Professor Lederman: I would prefer to see the new body called the Senate, just as the present second chamber is called the Senate. I suspect that the change was made for drafting reasons, so as to keep the proposals for the new second chamber distinct by putting a new name on it; but I would hope that the new body, even if it takes the form that is specified for what is called the House of the Federation here, would end up being called the Senate, and its members would end up being called senators.

Senator McElman: Do you feel the same way about the Council of State?

Senator Lang: That is the Privy Council.

Professor Lederman: Yes, I appreciate that. I do not think it is necessary to change the name to Council of State. "Privy Council" does not have any special British connotation, which I suppose is the thing that it was thought might be eliminated.

Senator Connolly (Ottawa West): As a matter of fact, the expression "Privy Council" is of French derivation, is it not?

Senator Flynn: I think at the beginning of New France there was a "conseil privé". No, I am told it was known as the "conseil souverain".

Senator Connolly (Ottawa West): But the expression "Privy Council", I think, is French in origin.

Senator Marchand: Can we consider this proposal as an amendment to the British North America Act, or is it a new constitution? The title page of your brief reads:

Outline of Some Personal Thoughts and Conclusions
Respecting Proposals of the Government of Canada for
the Amendment of the Constitution of Canada.

Are those your words?

Professor Lederman: Yes.

Senator Marchand: So you use the word "amendment"?

Professor Lederman: Yes.

[Traduction]

M. Lederman: C'était là un bref aperçu, mesdames et messieurs. Je suis maintenant à votre disposition et à celle du président pour les questions.

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): Monsieur le président, j'aimerais connaître l'opinion de cet honorable invité au sujet du changement de nom du «Sénat» pour «Chambre de la Fédération».

Est-il nécessaire de renier un nom qui a été consacré par l'usage et qui a subi l'expérience du temps pendant des siècles depuis l'empire romain jusqu'à notre ère au Canada et dans les autres pays? Est-il nécessaire de changer complètement un nom pour un autre, qui, à mon avis, est insignifiant?

M. Lederman: Je suis d'accord avec vous, monsieur.

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): Je vous remercie.

M. Lederman: Je préférerais que le nouvel organe politique soit appelé Sénat, comme la seconde chambre est appelée Sénat actuellement. J'imagine que ce changement est dû à la rédaction du projet de loi, et afin que les propositions pour une nouvelle Chambre soient distinctes, on y a donné un nouveau nom; mais je souhaite que ce nouvel organe politique, même s'il prend la forme précise de ce que l'on appelle la Chambre de la Fédération ici, sera finalement appelée le Sénat et, ses membres, sénateurs.

Le sénateur McElman: Votre façon de penser s'applique-t-elle aussi au Conseil d'État?

Le sénateur Lang: Il s'agit du Conseil privé.

M. Lederman: Oui, en effet. Je ne crois pas qu'il soit nécessaire de changer Conseil privé en Conseil d'État. «Le Conseil privé» ne porte aucune connotation britannique spéciale, que l'on a voulu peut-être éliminer.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): En fait, l'expression anglaise "Privy Council" vient du français, n'est-ce pas?

Le sénateur Flynn: Je crois qu'au début de la Nouvelle-France il y avait un «Conseil privé». Non, on me dit qu'on l'appelait «Conseil souverain».

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Mais l'expression "Privy Council" est, je crois, d'origine française.

Le sénateur Marchand: Pouvons-nous considérer la proposition comme étant une modification à l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, ou est-ce une nouvelle constitution? La première page de votre mémoire indique:

Grandes lignes des réflexions personnelles et des conclusions concernant les propositions du gouvernement du Canada pour l'amendement de la Constitution du Canada.

Ces mots sont-ils de vous?

M. Lederman: Oui.

Le sénateur Marchand: Donc, vous utilisez le mot «amendement»?

M. Lederman: Oui.

[Text]

Senator Marchand: On page 11, under the heading "Conclusion", you say:

There is much that is constructive in the current proposals for constitutional reform

You may say it is only a matter of semantics, but I think it is a little more than semantics. It can be proposed as a new constitution or just as an amendment or reform. I should like to have your reaction on that.

Professor Lederman: I was using the terms "reform" and "amendment" synonymously, interchangeably. Reforms, of course, require that the appropriate procedure for amendment be followed, given the nature of the reform. I can see a situation where, over the next few years, some of these proposed amendments or reforms will make it and others will not. I think that probably we shall see the present Constitution partially amended, and those amendments may go to quite an important extent.

Senator Marchand: In the course of public debate there will be a tendency, I presume, on the part of the federal government to say, "That's it. It is an entirely new Constitution. This is a new federation that we are creating." The provinces are probably going to play that down and say "It is only a few amendments." The truth is probably in between. It is not simply an amendment. We just do not correct section 91 or section 133; and, at the same time, I cannot see it as being a brand new constitution, creating new political structures in Canada.

Professor Lederman: I think I agree with you, sir, in the sense that in the political, constitutional and legal life of a country you can never wipe the slate clean and start all over again. A great deal of what we have now—

Senator Connolly (Ottawa West): Unless you have a revolution.

Professor Lederman: Unless you have a revolution.

I am suggesting that there could be quite a considerable number of amendments, and after five, six or seven years you would look back and say, "Well, this is not an entirely new constitution, but in some respects it is quite new; a lot has been changed."

I am reminded of a remark that the late Premier Daniel Johnson made in one of the federal-provincial conferences in response to this kind of question. He said "We don't want divorce; we just want the marriage settlement rewritten." Perhaps that puts it pretty well. You would not entirely rewrite the marriage settlement.

Senator Connolly (Ottawa West): I think he probably said the marriage contract.

Professor Lederman: Yes.

Senator Grosart: Perhaps it should be pointed out for the record that the document itself makes this distinction. Clause 1 says that this act may be cited as the Constitutional Amend-

[Traduction]

Le sénateur Marchand: A la page 11 sous le titre « Conclusion » vous dites:

Il y a beaucoup d'aspects positifs dans les propositions actuelles pour une réforme constitutionnelle . . .

Vous direz peut-être qu'il s'agit d'une question de sémantique, mais je crois que c'est plus que cela. Il peut s'agir d'une proposition pour une nouvelle constitution ou simplement une modification ou une réforme. J'aimerais connaître votre opinion à ce sujet.

M. Lederman: J'ai utilisé les termes «réforme» et «amendement» comme synonyme, de façon interchangeable. Les réformes, bien sûr, exigent une procédure appropriée pour les modifications qui auront lieu par la suite, étant donné la nature des réformes. J'entrevois une situation où au cours des prochaines années, certaines des modifications proposées ou des réformes seront adoptées et d'autres ne le seront pas. A mon avis, la Constitution actuelle sera probablement modifiée partiellement et ces modifications auront peut-être une portée importante.

Le sénateur Marchand: Au cours des discussions publiques, il y aura tendance, je suppose, de la part du gouvernement fédéral à dire: Voilà. C'est une Constitution entièrement nouvelle. Il s'agit d'une nouvelle fédération que nous créons.» Les provinces vont probablement jouer sur ces termes et dire: «Il ne s'agit que de quelques modifications». La vérité est probablement dans l'entre-deux. Il ne s'agit pas tout simplement d'une modification. Nous ne faisons pas que corriger les articles 91 ou 133; en même temps, je ne considère pas ce bill comme une nouvelle Constitution entraînant de nouvelles structures politiques au Canada.

M. Lederman: Je pense être d'accord avec vous, monsieur, sur ce point en ce sens que dans la vie politique, constitutionnelle et juridique d'un pays, on ne peut jamais donner un coup d'éponge et recommencer de nouveau. Beaucoup des dispositions actuelles . . .

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): A moins qu'il n'y ait une révolution.

M. Lederman: A moins d'avoir une révolution.

J'estime que de nombreuses modifications pourraient être apportées et qu'au bout de cinq, six ou sept ans, vous regarderiez en arrière en disant: «Et bien, il ne s'agit pas d'une Constitution entièrement nouvelle, mais, sous certains rapports, elle contient pas mal de nouvelles dispositions; beaucoup d'articles ont été modifiés.»

Je me souviens d'une remarque que le regretté premier ministre Daniel Johnson a fait lors d'une conférence fédérale-provinciale en réponse à une question du même genre qu'on lui posait. Il a déclaré: «Nous ne voulons pas d'un divorce; nous voulons seulement que l'acte du mariage soit modifié.» Cela expose probablement très bien la situation. Vous ne remaniez pas entièrement l'acte de mariage.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je pense qu'il a probablement parlé du contrat de mariage.

M. Lederman: En effet.

Le sénateur Grosart: Il faudrait peut-être souligner pour les dossiers que le document lui-même établit cette distinction. L'article 1 dit que la présente loi peut être citée sous le titre de

[Text]

ment Act whereas Part I may be cited as the Constitution of Canada Act. It makes that distinction, and the explanatory note goes on to say that it leads to a new Constitution. It is on the second page of the bill.

Senator Marchand: One day I am going to read that bill!

Mr. Cowling: Professor Lederman, no changes are proposed to sections 91 and 92. The view has been expressed—and, of course, that is an important area, as I think you yourself acknowledged in your opening statement—that it would be better to negotiate a re-allocation of such powers as are in sections in 91 and 92 and present a complete package for constitutional amendment, rather than to go at it in stages, as appears to be happening in this bill, where those important matters are being left to some future phase. Have you any comment to make on that?

Senator Connolly (Ottawa West): Mr. Chairman, might I supplement that by saying that I detect in the appendices your own view that this is only part of the package and that perhaps the important part of the package—namely, the re-allocation of powers—really precedes, or should precede, this step.

Professor Lederman: I would respond to that by making two points: First, in my own view of the priorities, the most important constitutional areas for change, in view of the present crisis in Canadian unity, are the Charter of Rights and Freedoms, the division of legislative powers, and the Supreme Court. If we can reach viable, sensible, wise changes in those respects, we will have done the main job. I agree with the proposition that it is time for the division of powers to be front and centre.

Senator Connolly (Ottawa West): Would you also say that this bill, is a serious over-reaching in the extent of the change that it proposes?

Professor Lederman: In the views I have just presented, I am making a distinction between the substance of the proposed reforms and the constitutional methods that are appropriate to bring them about. It is in the second respect that I am differing from what the Government of Canada says, more than in the first respect. But when one says, as I have just said, that changing from the Senate to the House of the Federation, or changing the Head of State, requires the same method as for changing the division of powers, I think I am upsetting the government's timetable, because the rationale of the things which they can do by July 1 next year is that these are the things which, if it comes to it, they think they can do by ordinary statute in Ottawa. I think they have over-reached. Yes, I do think so.

Senator Lang: Perhaps I could direct Professor Lederman's attention to his observations with regard to his proposals with regard to the Supreme Court. I have not had time to read the appendices, Professor, but in your brief you say:

[Traduction]

Loi constitutionnelle tandis que la Première partie doit être citée sous le titre de Loi sur la Constitution du Canada. Le document établit cette distinction et la note explicative poursuit en disant que ce processus donnerait ultimement au Canada une nouvelle Constitution. Cela figure à la deuxième page du projet de loi.

Le sénateur Marchand: Un jour, je vais lire ce bill!

M. Cowling: Professeur Lederman, aucune proposition concernant la modification des articles 91 et 92 n'a été soumise. On a exprimé l'opinion,—et il s'agit, évidemment, d'un domaine important comme vous l'avez reconnu dans vos remarques préliminaires—qu'il serait peut-être préférable de négocier une nouvelle attribution des pouvoirs qui sont mentionnés aux articles 91 et 92, et de présenter un ensemble complet de modifications constitutionnelles plutôt que de procéder par étapes—comme on semble le faire dans ce bill où ces questions importantes sont réservées pour plus tard. Avez-vous des commentaires à faire à ce sujet?

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Monsieur le président, j'aimerais compléter cette remarque en disant que je discerne votre opinion dans les appendices, à savoir qu'il ne s'agit que d'une partie de l'ensemble et que peut-être la partie la plus importante de cet ensemble—notamment la nouvelle attribution des pouvoirs—précède vraiment ou devrait précéder cette étape.

M. Lederman: Ma réponse à cette question sera double: en premier lieu, étant donné la crise d'unité dans laquelle le Canada est actuellement plongé, j'estime que les domaines prioritaires devant faire l'objet d'un changement constitutionnel sont la Charte canadienne des droits et libertés, la répartition des pouvoirs législatifs et la Cour suprême. Si nous arrivons à apporter des changements sensés et durables dans ces domaines, nous aurons fait le principal. Je suis d'accord pour dire qu'il est temps de procéder à la répartition des pouvoirs.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Diriez-vous également que ce document, plus précisément ce bill, propose des changements trop profonds?

M. Lederman: Dans l'opinion que je viens d'émettre, j'ai établi une distinction entre la substance des réformes proposées et les méthodes constitutionnelles à adopter pour apporter les changements. C'est sur ce deuxième point plutôt que sur le premier que je suis en désaccord avec le gouvernement du Canada. Mais lorsque quelqu'un affirme, comme je viens de le faire, que la transformation du Sénat en une Chambre de la Fédération, ou le changement du chef d'État nécessitent la même méthode que celle suivie pour modifier la répartition des pouvoirs, je pense que je bouleverse l'échéancier du gouvernement. En effet, lorsqu'on examine l'exposé des mesures que le gouvernement peut prendre d'ici le 1^{er} juillet de l'an prochain, celui-ci part du principe qu'il peut procéder par l'adoption d'une loi ordinaire à Ottawa. Je pense qu'il va trop loin. Oui, je le pense vraiment.

Le sénateur Lang: Je pourrais peut-être rappeler à M. Lederman ses observations sur ses propres propositions relatives à la Cour suprême. Vous avez dit dans votre mémoire—je n'ai pas eu le temps de lire les appendices:

[Text]

—it is necessary to have regional quotas, in some cases provincial quotas, for membership in the Supreme Court of Canada. This has always been so in our federal country and, so far as I can see, always will be so.

As far as the latter remarks are concerned, I do not read anything in the British North America Act that implies a quota or regional basis for the Supreme Court of Canada. I think rather that the converse is the correct interpretation—that is, that the Quebec representation on that court was not for the purpose of primarily representing Quebec as a province, but rather to ensure that there are judges learned in the civil law on that court. If what I am saying is correct, it grinds right in the teeth of what you are saying. Would you care to comment on that?

Professor Lederman: I realize—

Senator Lang: You may also be flying in the teeth of the Chief Justice of Canada on this in view of his recent address given in Halifax.

Professor Lederman: With respect, I do not think I am in collision with the Chief Justice of Canada. I hope I am not.

Senator Flynn: Why?

Professor Lederman: Because I have the highest respect for him.

I agree with you that there is nothing in the British North America Act which requires or even suggests that there be regional representation in the membership of the Supreme Court of Canada. A good deal of our Constitution is made up of unwritten but well established customs, conventions and usages which have emerged in the official practice of the country and which have been approved because they have been respected for many, many years. I believe this also occurs with the federal cabinet. There must be regional representation there.

The requirement is that there be three judges from the province of Quebec, as a matter of Statute, and as a matter of usage and practice, the remaining six break down as follows: one from the Atlantic provinces; three from Ontario; and two from the West.

I think this allocation of Supreme Court judicial vacancies has been consistently observed, so one has to ask why, what is the reason. I think it is important to make the point that there has to be some regional representation observed in the membership of the Supreme Court for the simple reason that this is a very diverse country. We have very diverse provinces and regions and I, as a citizen of Canada, would like to be sure that when the nine Supreme Court judges sit down in their private conference room, simply because of the lives they have led and the parts of the country they come from, that they are judges knowledgeable about all parts of our country. This is what lawyers call “judicial notice.”

[Traduction]

... il est nécessaire de fixer une répartition régionale et dans certains cas provinciale, quant aux membres nommés à la Cour suprême du Canada. Il en a toujours été ainsi dans la fédération canadienne, et je prévois qu'il en sera toujours ainsi.

En ce qui concerne les dernières remarques, je n'ai rien lu dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique qui permette de conclure à l'existence de quotas ou d'une répartition régionale des membres de la Cour suprême du Canada. Je pense plutôt qu'on est en désaccord sur la bonne interprétation—c'est-à-dire que les représentants du Québec à cette Cour ne visaient pas essentiellement à représenter le Québec comme province, mais à s'assurer plutôt de la présence de juges compétents dans le domaine du droit civil. Si ce que je dis est exact, cela va à l'encontre de votre déclaration. Voudriez-vous faire des commentaires à ce sujet?

M. Lederman: Je me rends compte...

Le sénateur Lang: Vous êtes peut-être également en train de contredire les propos du juge en chef du Canada à ce sujet, compte tenu de la déclaration qu'il a faite récemment à Halifax.

M. Lederman: Sauf votre respect, je ne pense pas que mon opinion contredise celle du juge en chef du Canada, du moins je l'espère.

Le sénateur Flynn: Pourquoi?

M. Lederman: Parce j'ai beaucoup de respect pour lui.

Je suis d'accord qu'il n'y a rien dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique qui exige ou même propose que les membres de la Cour suprême du Canada représentent les régions du pays. Notre Constitution repose en grande partie sur des us et coutumes et des conventions non écrites mais bien établies qui ont acquis le statut de pratiques officielles au pays et ont été adoptées après avoir été respectées pendant de très nombreuses années. Je crois que les mêmes remarques valent pour cabinet du gouvernement fédéral où il devrait également y avoir une représentation régionale.

Il est exigé que trois des juges viennent de la province de Québec, et par voie d'usage et de pratique que les six autres proviennent des régions de la façon suivante: une des provinces de l'Atlantique, trois de l'Ontario et deux des provinces de l'Ouest.

Cette répartition des postes vacants à la Cour suprême a été uniformément respectée et c'est pourquoi il faut en chercher la raison. Il est important, je crois de bien comprendre ce point. A mon avis, la raison pour laquelle les membres de la Cour suprême doivent représenter des régions est tout simplement la suivante: notre pays est très divers. Nos provinces et régions sont très différentes les unes des autres et moi-même, en qualité de citoyen canadien, j'aime avoir l'assurance que lorsque les neuf juges de la Cour suprême se réunissent dans leur salle de conférence privée, ce sont des juges connaissant bien toutes les parties de notre pays simplement à cause des vies qu'ils ont mené et de la région du pays dont ils proviennent. C'est ce que les avocats appellent la «reconnaissance des faits».

[Text]

What I am really talking about is what one can take for granted the judges know. When that court is so important in its powers to determine issues of national significance, then one wants to be sure that when they are considering these issues as a court there is someone there who knows what the people from the Atlantic region know and take for granted, and what the people from the West know and take for granted.

I am not suggesting that a judge appointed from the province of Nova Scotia would look after the interests of the Atlantic region as if he were a member of Parliament from the Atlantic region. I am suggesting that someone with the background and the life of the Atlantic region in his bones be there.

Senator Lang: Would it not be better to leave this as a matter of custom and usage rather than incorporate it as a legal requirement?

Professor Lederman: I would be content to have it left that way because customs and usages can be very strong and enduring and command as much recognition and obligation as a written constitution.

Senator Lang: And be more adaptable?

Professor Lederman: Yes.

Might I refer to the suggestion I make in the appendix. In the appendix I suggest that the Supreme Court of Canada membership be increased to 15 with a minimum quorum of nine. This is done so that there will only be one court. If this were the case, there would be some room for manoeuvrability. My suggestion is that the breakdown be as follows: five judges from the province of Quebec, being a constitutional guarantee, if Quebecers wished it to be constitutional; one judge from the Atlantic region; two judges from Ontario; and three from the west. That would leave four judicial vacancies. These vacancies would be unallocated. I suggest that these four could come from any area of Canada other than Quebec, because Quebec is guaranteed five. So, I would modify the regional representation in that manner. You will find that idea developed in the second appendix.

Senator Lang: People far more knowledgeable than myself in these matters have suggested that to enlarge the Supreme Court of Canada beyond the number of nine would really reduce its manageability and effectiveness and turn it rather into a committee than a court of law. Would you care to comment on that?

Professor Lederman: Yes, senator. There are quite a number of courts in the world that are operating with larger numbers. I think the court of the European Community has about 20. I am not sure I have the figure exactly right, but the International Court of Justice at The Hague has 15 or 16 judges.

Senator Lang: Do they sit en banc?

Professor Lederman: I could not tell you that, but I think they do, in the main, sit en banc. The Supreme Court of the

[Traduction]

Mon propos vise en réalité ce que l'on peut prendre pour acquis. Puisque les pouvoirs de cette cour sont si importants qu'ils l'habilitent à trancher des questions d'une importance nationale, alors l'on veut avoir la certitude que lorsqu'ils étudient ces questions en tant que tribunal, il y a là quelqu'un qui sache ce que la population de la région de l'Atlantique ou celle de l'Ouest sait et prend pour acquis.

En disant cela je ne propose pas qu'un juge provenant de la province de Nouvelle-Écosse s'occupe des intérêts de la région Atlantique au même titre que s'il était député de cette région. Je veux seulement proposer qu'il doit y avoir là une personne dont les antécédents et la vie sont nourris de cette région.

Le sénateur Lang: Ne ferait-on pas mieux de s'en remettre en cette matière aux us et coutumes plutôt que d'en faire l'objet d'une exigence légale?

M. Lederman: Cela me satisferait car les us et coutumes peuvent être très forts et durables et être aussi reconnus et respectés qu'une constitution écrite.

Le sénateur Lang: Tout en étant plus susceptible d'adaptation?

M. Lederman: Oui.

J'aimerais vous renvoyer à une suggestion que j'ai faite dans l'appendice. J'y propose en effet que la Cour suprême du Canada soit dorénavant constituée de 15 membres dont le quorum minimal serait de 9 de sorte qu'il n'y aurait qu'une seule cour. S'il en était ainsi, il y aurait une certaine marge de manœuvre. Je suggère par ailleurs de répartir ces 15 membres de la façon suivante: cinq juges provenant de la province de Québec, ce qui serait conforme à la constitution si les Québécois le souhaitent, un de la région de l'Atlantique deux de l'Ontario et trois de l'Ouest. Il y aurait ainsi quatre postes auxquels aucune région ne serait affectée. Je propose que les quatre juges qui rempliraient ces postes pourraient venir de n'importe quelle région du Canada, à l'exception du Québec, puisque le Québec aurait la garantie de cinq membres. Voilà comment je modifierais la représentation régionale. Je développe cette idée dans le deuxième appendice.

Le sénateur Lang: Des personnes qui s'y connaissent beaucoup mieux que moi en la matière ont soutenu qu'en augmentant au-delà de neuf le nombre des membres de la Cour suprême du Canada on en diminuerait d'autant la marge de manœuvre et l'efficacité et on en ferait un comité plutôt qu'un tribunal judiciaire. Auriez-vous des observations à faire à ce sujet?

M. Lederman: Oui, sénateur, voici ce que j'en pense. Il existe dans le monde un très grand nombre de tribunaux qui fonctionnent avec un grand nombre de juges. La cour de justice des Communautés européennes a, me semble-t-il, 20 membres. Je ne sais pas si mon chiffre est tout à fait exact mais la Cour internationale de justice de La Haye compte 15 ou 16 juges.

Le sénateur Lang: Siègent-ils en séance plénière?

M. Lederman: Je ne saurais vous le dire mais je pense bien qu'ils le font. La Cour suprême des États-Unis compte seule-

[Text]

United States has nine only. The Americans have interpreted their Constitution as meaning that the full court of nine must sit, although I think they can proceed with a quorum of eight or seven if one or two are ill. I think perhaps the fact that the Americans have been at nine for so long has us a bit mesmerized about the number nine being of more significance than it is. With a court of 15 and a minimum quorum of nine there would always be an overlap of at least three between any two panels of nine of the court. I say a minimum quorum of nine, and I suggest also that on important constitutional matters you might get the full court sitting, or a higher number than nine.

With respect, if the number of Supreme Court of Canada judges was increased I do not think the collective and corporate quality of the court would be seriously impaired. Indeed, I think the court is overworked at the present time, and this would ensure them more judicial manpower.

Senator Lang: Do you mean even since the establishment of the federal judiciary rules of the Supreme Court on the limitation on appeals? Are you suggesting they are now, at this time, overworked, or are you talking about prior to the limitation on appeals?

Professor Lederman: They were certainly overworked at that previous time, as their backlog indicated at that time. I think the backlog is under better control now, but the Supreme Court of Canada judges still find themselves working very hard, and I believe the judicial business and the issues of importance in this country that will require their attention will increase, and they might welcome having more judicial manpower.

For instance, when a panel of nine is sitting the other six can be sitting in two panels of three hearing the applications for leave to appeal. That is a quite serious part of the work of the court. If they are going to have the consent jurisdiction they must have hearings for leave to appeal. However, I do want to emphasize, as I did in my paper, that I am one of the principal defenders of the independence of the judiciary, and I still do defend them. The proposals I am making are not in any way designed to impair, and I do not believe they would have the effect of impairing, the independence of the judiciary.

Senator Flynn: Rather than increase the number of judges of the Supreme Court, would you not consider that in constitutional conflicts—I am not speaking of constitutional matters—just conflicts between, let us say, the federal government and a province or otherwise, it would be better to have a special panel with, let us say, input by the chief justices of the provinces? As you know, the criticism of the Supreme Court is that it does not take the side of the provinces very often; not as often as the Privy Council used to do. Do you not think it would be better to have a sort of constitutional panel in conflicts? I do not mean when a statute is being interpreted.

[Traduction]

ment neuf juges. Les Américains ont interprété leur Constitution de telle manière qu'elle signifie que le tribunal au complet des neuf doit siéger, bien qu'ils puissent travailler, semble-t-il, avec un quorum de huit ou de sept membres si l'un ou plusieurs d'entre eux sont malades. Le fait que les Américains n'ont depuis si longtemps que neuf juges nous a peut-être, me semble-t-il, quelque peu hypnotisés et a conféré au chiffre neuf une importance qu'il n'a pas. Si la cour comprenait 15 membres et un quorum minimal de neuf, il y aurait toujours au moins trois juges assurant une continuité entre deux séances à neuf du tribunal. Je dis un quorum minimal de neuf et je propose également que s'il s'agit de questions constitutionnelles importantes l'on pourrait obliger la cour à siéger au complet ou au moins à compter plus que neuf membres.

Sauf le respect que je leur dois, si l'on augmentait le nombre des juges de la Cour suprême du Canada, je ne pense pas que la qualité d'ensemble de cette cour en souffrirait gravement. Au contraire, je pense qu'à l'heure actuelle elle est surchargée de travail, et elle pourrait ainsi disposer d'une main-d'œuvre plus abondante.

Le sénateur Lang: Voulez-vous dire même depuis l'établissement des règles judiciaires fédérales de la Cour suprême sur la limitation des appels? Laissez-vous entendre qu'à l'heure actuelle ils sont surmenés ou faites-vous allusion à la période antérieure à la limitation des appels?

M. Lederman: Ils étaient certainement surmenés à ce moment-là comme le retard accumulé l'indiquait. Ce retard a maintenant été quelque peu réduit, mais les juges de la Cour suprême ont encore une énorme tâche à abattre et je crois que le nombre de questions juridiques et de problèmes importants de ce pays qu'ils auront à étudier ne feront qu'augmenter et qu'ils se réjouiraient d'être plus nombreux.

Par exemple, lorsque neuf membres siègent, les six autres répartis en deux comités de trois membres peuvent examiner les demandes d'appel. C'est là un aspect important des travaux de la cour. Pour avoir un consensus ces séances d'examen des appels s'imposent. Cependant, comme je l'ai fait dans mon exposé, je tiens à souligner, que je suis l'un des principaux défenseurs de l'indépendance du judiciaire, et j'insiste encore sur ce point. Mes propositions, ne risquent nullement de compromettre, selon moi, l'indépendance du système judiciaire.

Le sénateur Flynn: Plutôt que d'augmenter le nombre des juges de la Cour suprême, ne serait-il pas préférable en cas de conflits d'ordre constitutionnel—je ne veux pas parler de questions constitutionnelles, simplement de conflits, entre disons, le fédéral et une province—ne serait-il pas préférable, dis-je, de prévoir un collège spécial, dont seraient membres par exemple les juges en chef des provinces? Vous savez comme moi que la Cour suprême a fait l'objet de critique parce qu'elle ne prend pas très souvent le parti des provinces; du moins si on compare son comportement à ce qu'étaient les anciens usages du Conseil privé. Ne pensez-vous pas qu'il serait préférable de prévoir une sorte de collège constitutionnel en cas de conflit, et je ne parle pas de ceux que pose l'interprétation d'une loi.

[Text]

Senator Connolly (Ottawa West): *Ad hoc.*

Senator Flynn: *Ad hoc, yes.*

Professor Lederman: I am not in favour of that proposal. I would rather tackle the problem you have raised from another direction. That is why I have proposed the enlargement of the nominating council idea and the extension of the powers of the nominating council, so that there would really be input from the provincial governments and from the opposition parties into the establishment of the list of persons eligible for appointment; then the Governor General can appoint, but he is confined to appointing from that list.

I would rather approach the matter from the point of view of a mixed nominating council which assures that the attorneys general of the provinces and the ministers of justice of the provinces, as well as their opposite numbers in Ottawa, have a really effective input into the selection of the judges who are to sit on the Supreme Court in the first place. I would rather see that than a special panel of provincial chief justices dealing with constitutional issues.

Senator Flynn: I mean with members of the Supreme Court. I am not speaking of a panel composed exclusively of provincial chief justices. I am speaking of a panel composed of members of the Supreme Court.

Professor Lederman: I would rather go the other way, which I have described.

Senator Flynn: I appreciate that. However, I think that from the public viewpoint they would have, let us say, more confidence that the viewpoints of the provinces are being better preserved. After all, the attorney general of a province is only one members of the nominating council.

Professor Lederman: Yes, that is right enough. However, I think we have to face the fact that constitutional issues that reach the Supreme Court level are extremely difficult, extremely complex, and in the utmost good faith the most objective and impartial people can find themselves going in different directions on the issues. I believe this is the main point that Chief Justice Laskin was making in the address to which reference was made earlier, and I would entirely support what he says in that respect. Judges operating independently in the utmost good faith, and with great ability, will find themselves differing. I do not think you will be able to put together any group of judges who will find themselves unanimous on difficult constitutional issues. On difficult important constitutional issues in the country I expect that decisions of the constitutional court, however it is put together, will always be somewhat controversial.

Senator Flynn: Oh yes, of course.

Senator Neiman: Touching on the subject on the Supreme Court for a moment, I wonder how much you feel should be embodied in the Constitution. How much of what you have proposed, for instance, do you think should be embodied in the Constitution, and what should be left to, say, the Supreme Court Act or some amendment thereto?

[Traduction]

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Un collège spécial?

Le sénateur Flynn: Oui, en effet.

M. Lederman: Je n'approuve pas cette proposition, je préférerais envisager sous un autre angle la question que vous avez soulevée. J'ai donc proposé d'élargir le principe du conseil, et d'étendre ses pouvoirs, pour que les provinces et les partis d'opposition participent vraiment à l'établissement de la liste des candidats possibles; le gouverneur général pourra les nommer, mais il devra se limiter aux noms inscrits sur cette liste.

Je préférerais prévoir un conseil mixte, de sorte que les procureurs généraux des provinces, les ministres de la Justice au niveau provincial de même leurs homologues à Ottawa aient réellement leur mot à dire quant au choix des juges qui devront siéger à la Cour suprême. C'est mieux, me semble-t-il que si un collège spécial constitué des juges en chef des provinces étudiait des questions d'ordre constitutionnel.

Le sénateur Flynn: Je parlais des membres de la Cour suprême, et non d'un collège uniquement constitué des juges en chef des provinces. Ce collège sera en fait constitué de membres de la Cour suprême.

M. Lederman: Je préférerais l'autre système que j'ai décrit.

Le sénateur Flynn: Je vois. Cependant, il me semble que le public serait plus convaincu que le point de vue des provinces est vraiment bien défendu. Après tout, le procureur général d'une province est seulement un membre du conseil.

M. Lederman: En effet, vous avez parfaitement raison. Cependant il ne faut pas oublier que les questions d'ordre constitutionnel qui sont finalement soumises à la Cour suprême sont extrêmement difficiles et complexes; c'est pourquoi en parfaite bonne foi, des personnes aussi objectives qu'impartiales en arrivent à avoir des opinions totalement différentes. C'est je crois ce que disait essentiellement le juge en chef Laskin dans l'exposé dont il a déjà été question, et je suis tout à fait d'accord avec lui à ce sujet. Des juges indépendants faisant preuve d'une bonne foi parfaite et d'une grande compétence auront pourtant des points de vue divergents. Je ne pense pas qu'il soit possible de réunir des magistrats qui s'entendraient unanimement sur des questions constitutionnelles ardues. Dans ces conditions, il faut s'attendre à ce que les décisions de la cour à propos de ces questions soient toujours controversées, quelle que soit la manière dont le groupe d'experts est constitué.

Le sénateur Flynn: Oui, évidemment.

Le sénateur Neiman: A propos de la cour suprême, je voudrais savoir combien de dispositions, selon vous, devraient être intégrées à la Constitution. Quelle proportion de vos propositions, par exemple, devraient y figurer, et lesquelles faudrait-il réserver par exemple à la Loi sur la Cour suprême ou à certaines modifications qui y seraient apportées?

[Text]

Professor Lederman: I agree with the government's proposal that the status of the Supreme Court should be guaranteed in the Constitution. At present all we have in the Constitution is that the Parliament of Canada has power to constitute a general court of appeal for Canada by ordinary statute. I think we should go as far as the Americans have gone and prescribe in the specially entrenched part of the Constitution that there shall be a supreme court.

Senator Neiman: But not specifying, for instance, its size or its composition on a regional basis.

Professor Lederman: So far in Canada and in the United States we have been successful in leaving this to ordinary statute. The number of Supreme Court justices in the United States is established by a statute of Congress, and the number of Supreme Court judges in this country is established by a statute of the Parliament of Canada. If the people are willing to accept that, then well and good. But again, it may be that Quebec, and other parts of the country, too, would want more assurance about not only the constitutional status of the court, its existence and its essential jurisdiction, but assurance about its membership. If we find, for instance, that Quebec wants that kind of assurance, then I think we will have to go ahead and probably entrench these things in the Constitution.

Senator Neiman: Then with regard to your statements about the government having gone too far in specifying what can be done by ordinary statute, I would just want to be clear on this matter, Professor Lederman. What you are really saying, in effect, is that you feel that a good part of what is contained in this bill is, in fact, beyond the reach of the government of Canada to accomplish by itself; that, in fact a lot of that should be done by agreement with the provinces; and that the government of Canada is attempting to do too much in changing the status of the Queen and the Governor General as well as the upper house by unilateral action.

Professor Lederman: That is right. That is my position. In those two respects, I think the government of Canada is wrong to say that it can accomplish these things by ordinary federal statute. I distinguish this from the substance of their proposals. They have, I think, readily conceded that on these matters they should be consulting with the provinces and should get provincial opinion, but they are in effect saying that in the end they could go ahead with ordinary federal statutes, and this is what I am denying. I am referring to our established constitutional usage about constitutional amendments and about when we have to follow the more elaborate process requiring the concurrence of the provinces and the parliamentary address from Ottawa to London. I am saying that there are more matters in that category and fewer matters in the ordinary statute category than the constitutional experts of the government of Canada believe. So I am differing from them. I am a bit of a heretic.

[Traduction]

M. Lederman: Je suis en faveur de la proposition du gouvernement, selon laquelle le statut de la Cour suprême devrait être garanti dans la Constitution. Actuellement, tout ce que la Constitution stipule à cet égard, c'est que le Parlement du Canada a le pouvoir de constituer une cour générale d'appel pour le Canada, au moyen d'un statut ordinaire. J'estime que nous devrions être aussi précis que les Américains et stipuler dans la section appropriée de la Constitution qu'il doit exister une Cour suprême.

Le sénateur Neiman: Il ne s'agirait toutefois pas, par exemple, de préciser sa taille ou sa composition sur des critères géographiques.

M. Lederman: Jusqu'à maintenant, au Canada et aux États-Unis, nous avons réussi à procéder par l'adoption de lois ordinaires. Le nombre de tribunaux d'instance suprême aux États-Unis est fixé par une loi du Congrès, alors qu'au Canada le nombre de juges de la Cour suprême est fixé par une loi du Parlement du Canada. Si la population veut bien accepter cette façon de procéder, eh bien, tant mieux! Mais, je le répète, il se pourrait que le Québec, tout comme les autres régions du pays, veuille voir confirmer davantage, non seulement le statut constitutionnel de ce tribunal de même que son existence et sa compétence essentielle, mais également avoir un meilleur contrôle sur ses membres. Et si nous découvriions, par exemple, que cela correspond aux désirs du Québec, il nous faudrait alors pousser plus loin nos réformes et probablement intégrer ces exigences dans la Constitution.

Le sénateur Neiman: Puis, en ce qui concerne vos déclarations selon lesquelles le gouvernement serait allé trop loin en précisant ce qui peut être fait par une loi ordinaire, j'aimerais simplement vous préciser certaines choses, Professeur Lederman. Ce que vous voulez dire, en réalité, c'est que vous estimez qu'une bonne partie des éléments de ce projet de loi excèdent de fait, la compétence du gouvernement du Canada. En réalité, vous prétendez que la plupart de ces mesures devraient être adoptées après avoir obtenu l'assentiment des provinces et que le gouvernement du Canada s'est montré trop audacieux en voulant modifier unilatéralement le statut de la Reine et celui du gouverneur général de même que celui de la Chambre haute.

M. Lederman: C'est exact. C'est ce que je pense. Sur ces deux points, je crois que le gouvernement du Canada a tort de prétendre qu'il peut adopter toutes ces mesures par une loi fédérale ordinaire. Cette opinion doit être dissociée de ce que je pense au sujet du contenu des propositions. Le gouvernement fédéral a, je crois, admis très tôt que, sur ces questions, il devrait consulter les provinces et tenir compte de leur opinion, mais il continue de prétendre que, tout compte fait, il pourrait s'en tenir à des lois fédérales ordinaires, et c'est ce à quoi je m'oppose. D'après moi nos coutumes en matière d'amendements à la Constitution nous enjoignent d'adopter un processus plus complexe qui requiert la collaboration des provinces et qui nous amène à nous adresser au gouvernement de Londres. Je soutiens également que ce projet de loi contient plus d'éléments de cette catégorie et un moins grand nombre de points susceptibles de faire l'objet d'une loi fédérale que ne le croient les experts constitutionnels du gouvernement du Canada. Je

[Text]

Senator Bosa: Mr. Chairman, on page 8 of his brief Professor Lederman states:

I think the present Senate, with great respect, has performed well as a place of sober second thought and revisions, but that it has not succeeded as a second chamber representative of the provinces and regions;

I am not aware of any device under the present system whereby the senators could speak for the provinces or regions from which they come. So far as I am aware, there is no provision which could allow them to meet with the provincial legislatures or the government of a particular province in order to advance the interests of that particular region. I have not seen anything in the proposed House of the Federation, nor have I seen any provision for a mechanism—at least, not that I have been able to discover—which would cure this anomaly. Even if the members of the House of the Federation were elected directly, as you have stated, or were appointed proportionately according to party affiliation, how would they present the views and judgments in the new chamber? Whose judgment and whose views would they present? Would it be the views of the provincial legislature, or the views of the government of the day, or the views of the party to which they are affiliated? I fail to see how this anomaly can be corrected. In other words, what I am trying to say is this: Does the stage remain the same, the only change being that the actors would be drawn from different unions? Is that the only change that would take place?

Professor Lederman: I suppose that in making that statement I am thinking of one thing; I am thinking of how the present Senate is perceived in the country. I think the weakness there, with great respect, is that there is no electoral process behind the selection of senators, as there is, for instance, in the United States or Australia. I think the credibility of the Senate, the power of the Senate and respect for the Senate would be greater if somehow a suitable electoral principle were introduced into the selection of senators. Now that does not address your point directly. Let us suppose that this is done and all these ladies and gentlemen arrive in Ottawa, half of them from the provinces, and half of them, if I had my way, elected by the respective members of Parliament of the various parties in the House of Commons, would they perform any differently than does the present Senate? I do not know the answer to that, but I would make the same kind of comment that I made to Senator Lang about the fact that I would like to be sure that there was a good quota of people from all the major regions of the country representing in the second chamber all the things that people in their respective regions of the country take for granted because they live with them and know about them, while people in other parts of the country do not necessarily live with them or know about them. But I could not predict whether the so-called House of the Federation would succeed better in this representational sense than the present senators in fact do.

[Traduction]

diffère donc d'opinion avec eux. Je suis en quelque sorte un hérétique.

Le sénateur Bosa: Monsieur le président, à la page 8 de son mémoire, le professeur Lederman dit ceci:

A mon avis, le Sénat actuel, avec tout le respect que je lui dois, a bien rempli son rôle d'instrument de réflexion et de révision, mais il n'a pas réussi à s'affirmer comme seconde Chambre représentative des provinces et des régions; . . .

Il n'existe, à ma connaissance, aucun mécanisme dans le système actuel par lequel les sénateurs pourraient se faire l'interprète de leur province ou de leur région. À ce que je sache, il n'existe aucune disposition qui leur permette de promouvoir, auprès des législatures provinciales ou du gouvernement d'une province donnée les intérêts d'une région en particulier. Rien n'est prévu dans cette nouvelle Chambre de la fédération—du moins pas d'après ce que j'ai pu constater pour remédier à cette anomalie. Même si les membres de la Chambre de la Fédération étaient élus aux suffrages directs, comme vous l'avez mentionné, ou s'ils étaient choisis en fonction de la proportion de voix exprimées en faveur des parties, je me demande quelle opinions et quelles décisions émaneraient de cette nouvelle Chambre? Quels jugements et quelles idées représenteraient-ils? Exprimeraient-ils les vues de la législature provinciale, du gouvernement au pouvoir, ou du parti auxquels ils ont adhéré. Je ne vois pas comment cette anomalie pourrait être corrigée. En d'autres termes, la tribune demeurerait-elle la même, étant donné que le seul changement qui aurait été apporté résiderait dans le fait que les acteurs proviennent de diverses associations? Le changement se résumerait-il à cela?

M. Lederman: En faisant cette proposition, je songeais à une chose bien précise; je pensais à la façon dont le Sénat actuel est perçu par la population du pays, et sauf le respect que je dois aux sénateurs, cette lacune provient du fait que la sélection des sénateurs n'est pas déterminée par un processus électoral, comme c'est le cas, aux États-Unis ou en Australie. Je crois que la crédibilité et le pouvoir du Sénat, de même que le respect qui lui est dû, seraient plus grands si les sénateurs étaient choisis par un mode électoral approprié. Je sais que cette réponse ne vous satisfait pas entièrement. Supposons qu'on procède ainsi: la moitié des candidats et des candidates seraient choisis par les provinces et l'autre moitié, si ma proposition était adoptée, seraient élus par chacun des représentants des divers partis à la Chambre des communes. Les membres de cette nouvelle Chambre agiraient-ils autrement que ne le font les sénateurs actuels? Je ne puis vous répondre avec certitude, mais je serais tenté de vous dire, comme je l'ai fait au sénateur Lang, que j'aimerais bien m'assurer qu'en l'occurrence, il y a un bon nombre de représentants de toutes les grandes régions du pays qui siègent à cette deuxième Chambre et que ceux-ci font valoir les réalités que vivent quotidiennement les citoyens de la région qui les a mandatés. Mais je ne saurais prédire si cette Chambre de la Fédération serait plus représentative que ne le sont les sénateurs actuels.

[Text]

Senator Bosa: Would it then be just as well to develop a formula, or some mechanism, whereby there would be dialogue between the members of the House of the Federation and those of the legislative assembly of the province that they came from? Should there not be a provision whereby there would be meetings at given periods between the two groups?

Professor Lederman: I do not think, sir, that you would have to provide for that. I think it would happen naturally.

The Chairman: It has not happened naturally over the last hundred years.

Professor Lederman: But I think in these circumstances it would tend to happen, because the conditions would be rather different.

Senator Lang: If they wanted to get re-elected by the local legislatures I suppose they would have to go back and curry some favour.

Professor Lederman: Take the provincial senators from Saskatchewan, for example. This is going to be looked at again after each Saskatchewan election.

There is another point that I would like to make. I do not see the second chamber as a substitute for the federal-provincial conferences of first ministers, or for all the other types of federal-provincial conferences that go on. I think we need all of that as well. I do not think the first ministers of the provinces would perceive their provincial quotas in the House of the Federation as eliminating the need for federal-provincial conferences, or, indeed, as serving the purposes that those conferences serve.

Le sénateur Riel: Je vais peut-être poser un petit problème, car j'aimerais mieux parler en français puisque je me comprends mieux. Je comprends, de plus, que la traduction doit être organisée.

Je voudrais savoir de vous, monsieur le professeur, ceci: vous semblez mettre en doute, d'une façon très sérieuse, à la page 10 de votre mémoire, que le Parlement fédéral aurait le pouvoir, par amendement, par statut, d'adopter un amendement à la Constitution, dans les circonstances présentes, un changement au Sénat, par exemple, l'abolition, en fait, du Sénat et son remplacement par une autre chambre, je comprends que c'est bien cela que vous prétendez? Mais que, lorsqu'il s'agit d'une matière grave constitutionnelle pouvant affecter les droits des provinces, ou dans laquelle les provinces auraient un intérêt, comme dans le Sénat par exemple, le Parlement fédéral n'aurait pas seul le pouvoir d'abolir le Sénat. C'est que je comprends de vous.

Professor Lederman: Yes, sir, you do understand me correctly. That is what I am saying. When you are making a major renovation, a major change, in the whole basis of the second chamber, then I say you have to follow the special constitutional amendment procedures. There would be a great many lesser changes that could be made by statute, of course.

Senator Marchand: Is the reverse true? When Quebec abolished the Legislative Council, for example, I do not think they asked for the consent of the federal government.

Senator Flynn: That is not the same thing at all.

[Traduction]

Le sénateur Bosa: Ne serait-il pas tout aussi opportun de mettre au point une formule ou un mécanisme suivant lequel les membres de la Chambre de la Fédération et les députés de l'Assemblée législative de leur province respective dialogueraient? Ne devrait-on pas prévoir des réunions à date fixe entre ces deux groupes?

M. Lederman: Je ne pense pas que des dispositions à cet effet soient nécessaires. Cela se fera tout naturellement.

Le président: Cela ne s'est pas fait tout naturellement depuis cent ans!

M. Lederman: Mais je pense qu'en l'occurrence cela se fera puisque la situation sera très différente.

Le sénateur Lang: Quiconque voudrait être réélu par son Assemblée législative devrait, je suppose, lui faire la cour quelque peu.

M. Lederman: Prenez par exemple le cas des sénateurs provinciaux en Saskatchewan. La situation sera réévaluée après chaque élection provinciale.

Je voudrais ajouter ceci. Je ne pense pas que cette deuxième Chambre puisse remplacer les conférences fédérales-provinciales des premiers ministres ou toute autre conférence fédérale-provinciale qui soit. Je pense que ces dernières ont leur utilité également. Je ne pense pas que les Premiers ministres des provinces s'imaginent que la représentation provinciale à la Chambre de la Fédération puisse tenir lieu de conférences fédérales-provinciales ou les rendre inutiles.

Senator Riel: I might present a little bit of a problem here since I prefer to speak French because it is the language in which I am most proficient. Furthermore, I understand that provision must be made for translation.

Dr. Lederman, here is what I would like to ask you. From what you say on page 10 of your brief, you seem to doubt very seriously that in the present situation the Federal Parliament would be granted, by amendment or by statute, the power to adopt an amendment to the Constitution the power to modify the Senate, for example, in fact to abolish and replace it by another House. Am I correct in understanding that this is what you believe? That means that in the case of a serious constitutional matter affecting the rights of the provinces, or in which the provinces would have an interest,—the Senate, for example—the Federal Parliament would not be empowered to abolish it unilaterally. Did I understand you correctly?

M. Lederman: Oui, monsieur, vous m'avez bien compris. C'est bien cela que je dis. Lorsqu'il s'agira d'un changement majeur, touchant à la deuxième Chambre, il faudra recourir à des procédures spéciales pour modifier la Constitution. Bien sûr, beaucoup de changements mineurs pourront être effectués simplement par l'adoption d'une loi.

Le sénateur Marchand: L'inverse est-il vrai? Quant le Québec a aboli le Conseil législatif par exemple, il n'a pas demandé au gouvernement fédéral de lui donner son accord.

Le sénateur Flynn: Mais il ne s'agit pas de la même chose.

[Text]

Professor Lederman: Your point is well taken, sir, about the abolition of the provincial legislative councils; but those were not the central councils of the Parliament of a federal union. They were the second chambers of provinces only, and they did not have federal functions to perform. The second chamber of the central Parliament of a federal union is a different matter.

Senator Lang: It is section 92.

Professor Lederman: Yes. The second chamber of the federal Parliament of a federal country is in a different position, I would say, from that of the second chamber, within a province, of the provincial legislature.

Senator Marchand: I think it is more of a philosophical attitude than a constitutional one.

Le sénateur Riel: De toute façon—

Le président: Une autre question?

Le sénateur Riel: Oui, j'en ai deux ou trois, si vous permettez, et avec tout le respect que j'ai pour le sénateur Marchand, on parlera de l'abolition du conseil législatif du Québec entre nous.

Mais, cela veut dire que vous iriez jusqu'à dire que, s'il y a, par exemple, une loi ou un amendement constitutionnel prévoyant l'abolition du Sénat, que cet amendement devrait, pour avoir force de loi, être adopté par chacune des législatures des provinces, ou par la législature de chacune des provinces, ce qui lui donnerait un caractère légal plus fort?

Professor Lederman: Yes, sir. I would say that abolition of the Senate, or any other second chamber of the central Parliament of the federation, would require provincial consent.

Senator Riel: Of all of the legislatures? Unanimously? If one were to object, the proposal would not have legal force, in your opinion?

Professor Lederman: Well, the present position is that the unanimous consent of the provinces is necessary for special constitutional amendments; so, yes, it necessarily follows logically from what I am saying that one province could veto the abolition of the Senate, or any other second chamber that we had at the national level.

Senator Connolly (Ottawa West): So could the Senate.

Professor Lederman: So could the Senate, of course.

Le sénateur Riel: C'est ça, il faudrait, en plus de cela, avoir l'approbation du Sénat?

Professor Lederman: Oh yes. The special amending procedure involves a joint address of the House of Commons and the Senate of Canada, and if the senate refuses to concur with the House of Commons you do not get the joint address, and that is a veto, too.

Senator Forsey: How much is left of section 91, head 1, in your view, Professor Lederman?

[Traduction]

M. Lederman: Votre remarque sur les conseils législatifs provinciaux est tout à fait à propos. Mais il ne s'agissait pas là de conseils centraux du Parlement d'une union fédérale. Il s'agissait tout simplement des deuxièmes Chambres provinciales et elles n'avaient pas de fonctions fédérales à remplir; la deuxième Chambre du Parlement central d'une union fédérale, c'est autre chose.

Le sénateur Lang: L'article 92 intervient ici.

M. Lederman: Oui, la deuxième Chambre du Parlement fédéral dans une fédération ne peut pas être assimilée à la deuxième Chambre d'une Assemblée législative provinciale dans une province.

Le sénateur Marchand: La question est plus théorique que constitutionnelle.

Senator Riel: Anyway . . .

The Chairman: Another question?

Senator Riel: Yes. With your permission, I should like to ask a couple of questions. With all due respect for Senator Marchand, we will take up the abolition of the Quebec Legislative Council between the two of us.

But, that means that you would go as far as saying that if for example, there is a statute or a constitutional amendment aiming to abolish the Senate, that amendment in order to be enacted, would have to be approved by each of the provincial legislatures which would confer it more legal weight, would it not?

M. Lederman: Oui Monsieur. Je dirais que l'abolition du Sénat ou de tout autre deuxième chambre du Parlement central de la fédération exigerait le consentement des provinces.

Le sénateur Riel: De toutes les assemblées législatives provinciales? Unaniment? Si l'une d'entre elles s'opposait à la proposition, cette dernière n'aurait pas force de loi à votre avis?

M. Lederman: Eh! bien, la position actuelle c'est qu'il faut le consentement unanime des provinces pour effectuer des modifications constitutionnelles particulières; la suite logique de ce que je dis c'est nécessairement qu'une seule province pourrait opposer son veto à l'abolition du Sénat ou de toute deuxième chambre que nous aurions au niveau national.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Le Sénat le pourrait aussi.

M. Lederman: Il le pourrait évidemment.

Senator Riel: That is it, the Senate would also have to give its consent on top of that?

M. Lederman: Oh oui! La procédure de modification spéciale implique un discours conjoint de la Chambre des communes et du Sénat du Canada et si ce dernier refuse de collaborer avec la Chambre il n'y a plus de discours conjoint et c'est également un veto.

Le sénateur Forsey: Que reste-t-il du paragraphe 91(1) à votre point de vue, monsieur Lederman?

[Text]

The Chairman: I think we had better stick with Senator Riel for the time being.

Le sénateur Riel: Oui, je vais me restreindre à une ou deux autres questions.

Est-ce que, dans votre esprit, monsieur le professeur, une assemblée constituante, élue par le peuple canadien pour étudier et voter une constitution nouvelle, ne serait pas la mesure la plus appropriée pour doter le pays d'une constitution?

Professor Lederman: I must apologize, sir. My French is very poor.

Senator Riel: I was relying on the translation system.

Professor Lederman: You are asking if we should compose some kind of special constituent assembly to deal with these special, important constitutional changes that are proposed. My view on that, sir, is that I am opposed to the idea of a special constituent assembly. I think it is necessary that we should work out our destiny by the use of our existing legislative bodies, our existing political parties, our existing parliaments and our existing governments. The amending processes are there to be followed, involving consent of provincial governments, consent of the federal government, consent of both houses of the federal Parliament, and this kind of thing. I would not want to see the process of constitutional amendment given over to some special body of "prominent citizens". I think this would bring with it a great many problems with which we could not cope. It is going to be difficult enough to deal with these problems with our established political systems, our established bodies, our established parliaments and governments. That will be difficult enough. I think a special constituent assembly would get us into a position where really nothing would move at all.

Senator Riel: In the United States, when they had their constitutional assembly, believe it lasted for about five or six years. That was in Philadelphia. In France they have had several, as you know. Even in the Catholic church the council lasted many years. In connection with one measure and fundamental change that was made in the sixteenth century, they sat for over thirty years.

I am fifty-six, and over the year I have heard of changes in the constitutional field in this country, and of constitutional meetings and wranglings, first ministers' meetings, and so on. Perhaps it would be worthwhile to have a constitutional assembly elected for five years and to say, "Try to give us a constitution; if you cannot, we will keep what we have."

So long as we are going to submit, as you have said, any major change to the unanimous consent of all the provinces and some are not as large as others we might not be able to proceed for a century from now.

I thank you, Professor. I would like to ask you one further question. You know that the system of electing senators by the assembly has been in force in the United States for a long time, and that it was abolished in 1913 by an amendment to the United States' Constitution. The two senators for each state were elected by the local assembly, and apparently it

[Traduction]

Le président: Je pense que nous ferions mieux de nous en tenir à la question du Sénateur Riel pour l'instant.

Senator Riel: Yes, I shall only ask a couple more questions.

According to you, Professor Lederman, is not a constituent assembly elected by the people of Canada to study and pass a new Constitution the best way to give our country this new Constitution?

M. Lederman: Excusez-moi, monsieur, mais ma connaissance du français est très limitée.

Le sénateur Riel: Je me fiais au service d'interprétation.

M. Lederman: Vous demandez si nous devrions former une sorte d'assemblée constituante spéciale qui s'occuperait de ces modifications constitutionnelles importantes et spéciales. Ce que j'en pense, monsieur, c'est que je m'oppose à l'idée d'une telle assemblée. Je crois que nous devons forger notre destin à l'aide des corps législatifs existants, de nos partis politiques actuels, de nos parlements et gouvernements en fonction. Les procédures de modification sont là pour qu'on s'en serve, elles exigent le consentement des gouvernements provinciaux, celui du gouvernement fédéral et des deux chambres du Parlement et ainsi de suite. Je n'aimerais pas par exemple qu'un groupe spécial de «citoyens éminents» soit responsable du processus de modification constitutionnelle. En procédant de cette façon nous créerions de nombreux problèmes que nous serions incapables de solutionner. Il sera déjà assez difficile de s'en occuper en recourant à nos institutions politiques établies, c'est-à-dire à nos parlements et gouvernements. Oui, ce sera déjà assez difficile. Je crois qu'une assemblée constituante spéciale nous mettrait dans une position où vraiment plus rien ne bougerait.

Le sénateur Riel: Lorsque les États-Unis ont formé leur assemblée constitutionnelle elle a duré cinq ou six ans. C'était à Philadelphie. Il y en a eu plusieurs en France, comme vous le savez. Au sein de l'Église catholique le Concile a duré de nombreuses années. Au seizième siècle, un Concile a même siégé plus de 30 ans concernant l'adoption d'une mesure et d'un changement fondamental.

J'ai 56 ans et il y a longtemps que j'entends parler, au pays, de changements dans le domaine constitutionnel de réunions et de querelles constitutionnelles, de rencontres de premiers ministres, et ainsi de suite. Il serait peut-être utile d'élire une assemblée constituante pour une période de cinq ans en lui confiant le mandat suivant: «Essayez de nous donner une Constitution et, au pire, nous garderons celle que nous avons».

Tant que toute modification majeure devra, comme vous le dites, recevoir le consentement unanime de toutes les provinces, dont certaines sont moins importantes que d'autres, nous ne pourrions peut-être pas faire avancer les choses avant 100 ans.

Je vous remercie, monsieur le professeur, mais j'aurais une autre question à poser. Vous savez qu'aux États-Unis le système de faire élire les sénateurs par l'assemblée a longtemps été en vigueur, et a finalement été aboli en 1913 par une modification de la Constitution américaine. Les deux sénateurs représentant chaque État étaient élus par l'assemblée locale,

[Text]

gave rise to some abuses. You are aware of the system that was prevailing at that time, I am sure. Do you see a similarity between what is suggested in this proposal of the government to elect senators by the local assembly and the members of Parliament, and the election of senators that took place in the United States before 1913 when they were elected by the assemblies?

Professor Lederman: The trouble is, one is not sure what the government is proposing about how the provincial senators get there. I am saying that I would like to see an electoral process. I do not think there would be any harm in trying it as an indirect election process to start with. If that did not work, we could then go on to direct elections in the provinces, as the Americans went on to direct elections in the United States. We could try it out.

My point generally has been that in any constitutional change in our country we stay with the legitimacy and authority of our established constitutional usages and the regularly elected and appointed people who man our government systems now. I would not want to turn to a special constituent assembly. We shall have to work out our fate by the use of our existing systems.

Senator Denis: Mr. Chairman, I have a short question related to that. Professor Lederman, do you think, having regard for the way it is written, that the provision in this bill for changing the Senate into the House of the Federation means abolishing the Senate.

Professor Lederman: Yes sir, I think it means abolishing the present Senate, and substituting for it what the bill calls the House of the Federation.

Senator Connolly (Ottawa West): Therefore you think it requires the unanimous consent of the provinces?

Professor Lederman: With regard to this matter of unanimous consent of the provinces, I will make reference to lecture that I gave in March for the Law Society of Upper Canada series of March lectures, in which I gave a rather long paper on constitutional amendment and Canadian unity. Constitutional usages do develop and change. With the greatest respect to the Prince Edward Islanders, it is unlikely that a Prince Edward Island veto would prevail. As a matter of our special amending procedure—the procedure which requires the concurrence of the provinces—if you got the concurrence of the three of the four Atlantic provinces, of Quebec, Ontario, either Saskatchewan or Manitoba, and also Alberta and British Columbia, that probably would be accepted in Canada and Great Britain as substantial concurrence of all the provinces.

I have developed this argument in great detail in this series of lectures, and it is now published and available. Certainly a very high degree of provincial concurrence would still be necessary for the special amending procedure. But with the

[Traduction]

méthode qui a apparemment donné lieu à certains abus. Vous êtes certainement au courant du système qui existait à cette époque. Peut-on d'après vous établir un rapprochement ou une comparaison entre, d'une part, la proposition actuelle du gouvernement voulant faire élire les sénateurs par une assemblée locale et les membres du Parlement, et d'autre part l'élection des sénateurs telle qu'elle existait aux États-Unis avant 1913 lorsqu'ils étaient élus par les assemblées?

M. Lederman: Ce qui m'embête c'est que l'on ne sait pas exactement ce que propose le gouvernement concernant la façon dont les sénateurs des provinces sont nommés. Je dis simplement que j'aimerais qu'il existe un processus électoral. Je crois que l'on ne ferait de tort à personne en en faisant l'essai comme processus indirect d'élection pour commencer. Si cela ne fonctionnait pas, nous pourrions alors procéder à des élections directes dans les provinces, comme les Américains ont adopté le principe des élections directes aux États-Unis. Nous pourrions au moins en faire l'essai.

D'une façon générale, j'ai soutenu qu'en matière de changement constitutionnel dans notre pays nous devrions ne pas nous écarter de la légitimité et de l'autorité de nos usages constitutionnels établis, ni faire fi des personnes élues et nommées conformément aux règles et qui sont en place dans nos gouvernements aujourd'hui. Je n'aimerais pas avoir affaire à une assemblée constituante spéciale. Nous devons façonner notre propre destinée en recourant à nos institutions existantes.

Le sénateur Denis: Monsieur le président, j'aurais une autre courte question à poser à ce sujet. Professeur Lederman, croyez-vous que le bill dans sa forme actuelle proposant de transformer le Sénat en une Chambre de la Fédération signifie l'abolition du Sénat?

M. Lederman: Oui, monsieur. Je crois qu'on veut pas ce bill supprimer le Sénat et le remplacer par ce qu'on appelle dans le bill la Chambre de la Fédération.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Vous croyez donc qu'il faut pour cela obtenir l'accord unanime des provinces?

M. Lederman: En ce qui concerne la question de l'accord unanime des provinces, je me reporterai à une conférence que j'ai donnée en mars pour la Law Society of Upper Canada, dans le cadre de sa série de conférences du mois de mars; j'ai alors longuement parlé des modifications constitutionnelles et de l'unité canadienne. Les usages constitutionnels ne cessent d'évoluer. Avec le plus grand respect que je dois aux habitants de l'Île-du-Prince-Édouard, il est peu probable que leur droit de veto prévaille. En ce qui concerne notre procédure spéciale d'amendements—processus qui exige le consentement des provinces—si vous obtenez l'approbation de trois des quatre provinces atlantiques—du Québec, de l'Ontario, de la Saskatchewan ou du Manitoba, ainsi que celle de l'Alberta et de la Colombie-Britannique—cette décision serait vraisemblablement interprétée par le Canada et la Grande-Bretagne comme un accord substantiel de toutes les provinces.

J'ai soutenu cette thèse en détails dans une série de conférences qui ont été publiées et qu'on peut maintenant se procurer. Il faudrait certes encore un accord assez important des provinces pour la procédure spéciale d'amendements. Avec

[Text]

greatest respect for the Prince Edward Islanders, I do not think that a Prince Edward Island veto (a) would be very likely politically, or (b) if it occurred, would alone take effect.

The Chairman: That is a good example of a short intervention turning into a long intervention. I will have to be a little more careful about the questioning. There are a number of senators who wish to ask questions. Senator Grosart has apparently lost patience and has left the room for the time being. I ask honourable senators to limit themselves to their question, and supplementary questions dealing with the same subject should be asked at the same time. Otherwise we shall be hopping from subject to subject as different senators raise different questions.

Senator Godfrey: I have a series of supplementary questions, the first of which is as follows: You gave an opinion on the question of the abolition of the Senate. I am not sure whether you were giving an opinion on what you thought was constitutional usage or whether you were giving a legal opinion. In other words, have you examined the provisions of the 1949 amendments and decided under that wording it would be found to be illegal, or is that what is proper and right? Which opinion are you giving us?

Professor Lederman: I am arguing, Senator Godfrey, constitutional law. I think unwritten usages and customs can reach the level of crystallizing into constitutional law. In using that phrase, I am quoting Chief Justice Duff in the Labour Conventions case, the part of it in respect of which he was not overruled higher up.

So, constitutional usages can crystallize into constitutional law. When that has occurred, they should be recognized by the court. To contravene them would be contrary to constitutional law. In other words, it would be illegal.

Senator Godfrey: Earlier on you talked about inserting in the written constitution regional representation whereby certain regions would want assurance of representation. Speaker on behalf of the province of Ontario, I should like to ask you what would happen to Ontario? Under your proposal and under the proposal set forth in this bill, Ontario loses the custom and usage of three Supreme Court judges. In effect, it is only entitled to one seat on the Supreme Court bench, and two seats under your proposal. Why do you worry about the other provinces and not Ontario?

Professor Lederman: I suppose it is because Ontario is big enough to take care of itself without special constitutional safeguards. Ontario is an anglophone province. It is not primarily a francophone province as is Quebec. It is not by itself in that sense. There are eight other anglophone provinces. I do not think Ontario needs protection by special constitutional measures. I suppose this is why Ontario governments have been usually pretty quiet about it.

Senator Godfrey: You said that it would be difficult to predict how the members of the new House of the Federation

[Traduction]

tout le respect que je dois aux habitants de l'Île-du-Prince-Édouard, je ne crois pas du point de vue politique que l'Île-du-Prince-Édouard puisse imposer un veto et que, le cas échéant, il ait seul un effet.

Le président: Mesdames et messieurs, voilà un bon exemple d'une courte intervention qui n'en est finalement pas une. Je devrai faire un peu plus attention aux questions qui seront posées. Un certain nombre de sénateurs désirent poser des questions. Il semble que le sénateur Grosart ait perdu patience et ait pour l'instant quitté la salle. J'aimerais leur demander de se limiter à leur question et à une ou deux autres questions supplémentaires. J'aimerais que les autres qui désiraient poser une question sur le même sujet y aillent de questions supplémentaires. Dans le cas contraire, nous passerons d'un sujet à l'autre puisque les sénateurs ont différentes questions à poser.

Le sénateur Godfrey: J'ai quelques questions supplémentaires dont voici la première: Lorsque vous avez exprimé une opinion sur la question de l'abolition du Sénat, parliez-vous de ce qui était, selon vous, l'usage constitutionnel ou donniez-vous une opinion juridique? Autrement dit, avez-vous, après avoir étudié les dispositions des amendements de 1949, décidé que sous la forme actuelle ce serait illégal ou est-ce correct et conforme à la loi? A quel point de vue vous placez-vous?

M. Lederman: Je parle en termes de droit constitutionnel, sénateur Godfrey. Je crois que les usages et coutumes peuvent éventuellement s'exprimer en droit constitutionnel. En utilisant cette expression, je cite le juge en chef Duff qui s'occupait de l'affaire des Conventions du travail; je me reporte à la partie pour laquelle son jugement n'a pas été réformé en instance supérieure.

Les usages constitutionnels peuvent donc se fixer en droit constitutionnel. Lorsque cela se produit, ils doivent être reconnus par le tribunal et y contrevenir serait donc contraire au droit constitutionnel, et par conséquent illégal.

Le sénateur Godfrey: Vous avez parlé plus tôt de faire figurer dans le texte de la constitution la question de la représentation régionale qui donnerait à certaines régions une garantie de représentation. Au nom de l'Ontario, j'aimerais savoir ce qui se passerait dans cette province? Selon votre proposition et en vertu de la disposition du bill, l'Ontario perdrait trois juges à la Cour suprême. En fait, elle n'aurait droit qu'à un seul siège à la Cour suprême et à deux en vertu de votre proposition. Pourquoi vous inquiétez-vous des autres provinces et non pas de l'Ontario?

M. Lederman: Je suppose que c'est parce que l'Ontario n'a pas besoin de garanties constitutionnelles spéciales pour s'occuper de ses affaires. L'Ontario est une province anglaise. Elle n'est pas foncièrement française comme le Québec. En ce sens elle n'est donc pas seule puisqu'elle a l'appui de huit autres provinces anglaises. Je ne crois pas que l'Ontario ait besoin de mesures constitutionnelles spéciales. Je suppose que c'est la raison pour laquelle les pouvoirs publics de l'Ontario n'ont pas trop élevé la voix à ce sujet.

Le sénateur Godfrey: Vous avez dit qu'il serait difficile de prédire quel serait le comportement des membres de la nou-

[Text]

would perform. In trying to predict this, would it not be fair to look at the performance in the Senate of the former premiers of the provinces in determining whether they are primarily interested with their own province or whether they are Canadians in the wider acceptance of the word. Would that not be something to consider?

Professor Lederman: Senator Godfrey, I cannot answer that question.

Senator Godfrey: You have not studied it?

Professor Lederman: I have not sat in the gallery of the Senate on too many occasions. I dare say there are many people in this room who can answer that question, but I am one of those who cannot.

Senator Godfrey: One other matter I wish to raise is that you do not comment at all in your paper on the proposal with respect to Civil Code matters. I should like to ask you why Quebec needs this special provision? There has been a paper written by Professor Kwavnick with respect to the statistics on the differences of opinion held by common law judges and civil law judges. I should like to know whether you think Quebec needs that; whether there has been any agitation among Civil Code law professors; and so forth, and why, if Quebec needs that protection, do the common law provinces not need equal protection. In other words, why should Civil Code judges be qualified to sit on common law questions, but judges trained in the common law be prohibited from sitting on matters dealing with the civil law?

Professor Lederman: This is an important point. You are quite right when you say I omitted to raise that in my paper. However, I have a number of things to say about it.

I believe Professor Peter Russell did an important study on the Supreme Court of Canada for the B&B Commission some years ago. He explored very carefully the question as to whether the Supreme Court of Canada had distorted the civil law of Quebec in appeals from Quebec. He could find no satisfactory evidence that the Supreme Court of Canada had, in fact, distorted civil law issues or misconceived them when they appeared before that court. For instance, he found that, when the majority of the Supreme Court judges went a particular way on a Quebec Civil Code issue, at least some judges of the lower courts in Quebec had gone the same way.

Many of these issues are controversial, in any event. We all know that when judges divide, they divide as often on civil law issues as on common law issues, whether they are civil law trained judges or common law trained judges.

A second point I should like to make—and again I am in the presence of those who might know a better answer to this—is that I suspect that there are not many pure Civil Code appeals

[Traduction]

velle Chambre de la Fédération. Si on essayait de le faire, ne serait-il pas juste d'examiner la conduite que les anciens premiers ministres des provinces ont adoptée au Sénat pour savoir s'ils s'occupent avant tout des intérêts de leur propre province ou s'ils sont Canadiens dans l'acception la plus large du terme? Ne serait-ce pas un point à considérer?

M. Lederman: Sénateur Godfrey, je ne puis répondre à votre question.

Le sénateur Godfrey: Vous n'avez pas étudié cette question?

M. Lederman: J'ai assisté à bien peu de séances du Sénat. J'ose affirmer que bien des personnes qui sont ici aujourd'hui sont beaucoup mieux placées que moi pour répondre à cette question.

Le sénateur Godfrey: J'aimerais maintenant attirer votre attention sur le fait que, dans votre document, vous ne parlez pas de la proposition qui a été faite à propos des questions relevant du code civil. J'aimerais savoir pourquoi le Québec a besoin de cette disposition spéciale? Le Professeur Kwavnick avait rédigé un document sur les statistiques se rapportant aux divergences d'opinions des juges en droit coutumier et en droit constitutionnel. J'aimerais savoir si vous jugez cela nécessaire pour le Québec, si les professeurs de droit civil ont manifesté un certain mécontentement et ainsi de suite, et également pourquoi, si le Québec a besoin de cette protection, les provinces où la loi est fondée sur le droit commun n'en ont pas besoin, elles. Autrement dit, pourquoi les juges qui sont spécialisés dans le droit civil auraient-ils le droit de se prononcer sur des questions qui relèvent du droit commun alors que les juges spécialisés dans le droit commun ne pourraient pas le faire pour des questions relevant du droit civil?

M. Lederman: Il s'agit d'un point important. Vous dites que j'ai omis de soulever le problème dans mon mémoire et vous avez parfaitement raison. J'ai toutefois un certain nombre d'observations à faire à ce sujet.

Je pense que M. Peter Russell a fait, il y a quelques années une étude importante sur la Cour suprême du Canada pour le compte de la Commission du bilinguisme et du biculturalisme. Il a fait une enquête très approfondie pour savoir si la Cour suprême du Canada avait déformé le droit civil du Québec dans le jugement d'appels émanant de cette province. A l'issue de cette enquête, il n'avait aucune preuve probante que la Cour suprême du Canada avait effectivement déformé ou mal interprété des questions de droit civil dont elle avait été saisies. Ainsi, il a pu constater que la plupart des juges de la Cour suprême avaient procédé de la même manière que les juges de certains tribunaux québécois pour des infractions au code civil du Québec.

De toute façon, une bonne partie de ces questions, prêtent à controverse. Nous savons tous très bien que bien souvent les juges n'arrivent pas plus à tomber d'accord sur des questions relevant du droit civil que sur des questions relevant du droit commun, qu'il s'agisse de spécialistes du droit civil ou du droit commun.

J'ai une deuxième remarque à faire en présence de personnes qui connaissent peut-être mieux la réponse que moi, je le répète. Je pense que maintenant la Cour suprême est très

[Text]

reaching the Supreme Court of Canada now, because of the control the Supreme Court has by way of consent jurisdiction over civil cases. It is not necessary now for Civil Code cases to go to the Supreme Court of Canada unless they raise some issue of national importance, such as some interpretation of an insurance law section which is found in other provinces as well as in Quebec. Unless there is something like that, the Civil Code issue will not get leave to appeal, and the decision of the Quebec Court of Appeal will be final. I suspect there is a great deal of that happening now, so that the issue is not as real as it once was. I honestly do not think this protection is necessary.

Another point is that the pure common law is now greatly modified by statute in all common law provinces. I think most of the cases that come before the court involve statutory interpretations, and not common law points. I think increasingly that the same thing is true in the province of Quebec. Increasingly it is a question of rather new statute law, some of it no doubt as a result of reform to sections of the Civil Code. A great many issues before the courts of the country are statutory interpretation issues and no longer pure common law or pure civil law.

Senator Godfrey: I have one more question. I am watching my time.

The Chairman: I am asking you to be courteous to your colleagues.

Senator Godfrey: When are we supposed to finish this?

The Chairman: There is no rush to finish. Please continue.

Senator Godfrey: According to your paper you are in favour of the ratification of appointments by the proposed House of the Federation. In view of this rather elaborate procedure of nomination that you are advocating, and the procedures provided for in the bill, what is this ratification for? Is it purely cosmetic? What useful purpose will be achieved by ratifying a Supreme Court appointment in the House of the Federation when you have gone through all this elaborate procedure of consultation with the attorneys general and the appointment of all these people? Can't you trust them? What is the point?

Professor Lederman: Your point is well taken. I have judged that point. If we could get the kind of nominating council I am talking about in the appendix, then I should think ratification by the House of the Federation would be superfluous, and I suppose I should have said so in so many words. You are quite right on that point. If the nominating process is everything it should be and if it follows the best pattern in these matters, which for instance is available in the United States' experience, then the ratification procedure is not necessary. The ratification procedure in the United States—and it applies to the Supreme Court of the United States and all

[Traduction]

rarement saisie d'appels relevant uniquement du code civil étant donné la juridiction d'assentiment qu'elle a sur les causes qui relèvent du droit civil. Maintenant, il n'est plus nécessaire de passer par la Cour suprême pour les causes relevant du code civil à moins qu'il ne s'agisse d'un problème qui intéresse tout le pays, comme l'interprétation d'un article de loi sur les assurances qui ne concerne pas uniquement la province du Québec, mais aussi les autres provinces. Exception faite de cas comme celui-là, il n'y aura pas possibilité d'interjeter appel devant de la Cour suprême pour la cause relevant du droit civil et la décision de la Cour d'appel du Québec sera irrévocable. C'est, je pense, ce qui arrive le plus souvent; le cas ne se produit donc plus aussi souvent qu'auparavant. En toute honnêteté, je ne pense pas que cette protection soit nécessaire.

Autre chose: je pense que dans presque toutes les provinces où la loi repose sur le droit commun, on modifie considérablement le droit commun pur par le truchement de lois. Je pense que la plupart des litiges dont sont saisis les tribunaux portent sur l'interprétation de lois et non sur des questions de droit commun. Je pense que c'est également de plus en plus le cas au Québec. Les litiges se rattachent de plus en plus à une nouvelle loi et proviennent sans aucun doute de changements apportés à certains articles du code civil. D'une manière générale, les litiges dont les tribunaux sont saisis portent sur l'interprétation de lois et il ne s'agit plus de questions qui relèvent purement du droit commun ou du droit civil.

Le sénateur Godfrey: Il y a encore une question que j'aime-rai poser. Je ne veux pas prendre trop de temps.

Le président: Je vous demande de faire preuve de courtoisie envers vos collègues.

Le sénateur Godfrey: Quand devons-nous terminer?

Le président: Rien ne presse. Continuez.

Le sénateur Godfrey: Dans votre mémoire, vous préconisez la ratification des nominations par la Chambre de la Fédération. Étant donné la complexité relative de la procédure que vous proposez pour le choix des candidats et des procédures prévues dans le projet de loi, je me demande pourquoi vous voulez faire ratifier ces nominations. Est-ce uniquement pour la parade? En quoi peut-il être utile de demander à la Chambre de la Fédération de ratifier la nomination d'un juge à la Cour suprême alors qu'on s'est déjà donné la peine de consulter le procureur général et toute une série de conseillers? N'arrivez-vous donc pas à leur faire confiance? Comment justifiez-vous votre proposition?

Le professeur Lederman: C'est une bonne question. Si nous pouvions former le conseil dont je parle dans l'annexe, j'aurais tendance à considérer la ratification des nominations par la Chambre de la Fédération comme superflue, et je suppose que j'aurais alors dû le dire clairement. Vous avez parfaitement raison à cet égard. Si les nominations se déroulent comme il se doit et si l'on procède de la meilleure façon—on peut notamment voir ce qui se passe aux États-Unis—la ratification est inutile. Aux États-Unis, le système de la ratification qui s'applique tant aux nominations à la Cour suprême que dans toutes les cours fédérales, ne s'est pas avéré très efficace.

[Text]

federal court appointments—has not been particularly effective.

Senator Smith (Colchester): I direct Dr. Lederman's attention to the sentence on page 8 with reference to the Senate, which reads:

I think the present Senate . . . has performed well as a place of sober second thoughts and revisions, but that it has not succeeded as a second chamber representative of the provinces and regions.

What evidence is there for the second half of that statement? What evidence is there, or what reasons are there to believe, that the method of appointment set out in the Constitution would improve that if mere regional distribution of seats is what gives regional representation its weight? Is there not a danger, if the people are elected on a pretty short-term basis and know they are going to have to get elected again if they want to return, that this will tend to make them mere lobbyists for the region, or even the political party, by which they are elected, and thus tend to give them very little opportunity to pay attention to the first role that you mention, namely, sober second thoughts? Also, will not the multitude of political affiliations tend to make the House of the Federation a rather incoherent place in terms of reaching any consensus of action on controversial subjects?

Professor Lederman: These are very vital points. This is where I must emphasize what I said earlier, that I would respond as best I can, but there are questions I cannot really answer. I am afraid I cannot answer, because to a very large degree what would really happen is not predictable. One thing that impresses me, and one thing that is behind my remarks, is that the Senate would have a better image and a better profile in the country if there were an electoral principle of some kind behind the selection of its members.

Secondly, I would point out something that is in the federal proposal, which I think is very important, and that is that the quotas of senators by parties are proportionate to the popular vote in the immediately preceding general election. I think that is a very important provision. As I believe Senator Forsey, or someone, has worked out, it would mean, for instance, that the Liberal Party would be in a small minority if the House of the Federation today were composed in those proportions.

Senator Smith (Colchester): I would not find that offensive.

Professor Lederman: What I am saying is that you will get quite a different party composition. I have discussed this with a number of colleagues in my own department and in other departments at the university but of course I take responsibility for my own views. There is quite a difference of opinion about how stable membership of the House of the Federation would be under this plan. There are those who think—and on the whole I believe I am one of them at the moment—that you would not get a rapid change in membership in the House of the Federation, that it would be reasonably stable. For instance, the proportions of the popular vote in the respective provincial general elections and the federal general election

[Traduction]

Le sénateur Smith (Colchester): J'attire l'attention de M. Lederman sur ce qu'il a dit à la page 8 de son mémoire à propos du Sénat. Voici:

A mon avis, le Sénat actuel . . . a bien rempli son rôle d'instrument de réflexion et de révision, mais il n'a pas réussi à s'affirmer comme seconde Chambre représentative des provinces et des régions.

Comment pouvez-vous justifier la deuxième partie de cette phrase? Quelles preuves a-t-on ou quelles raisons a-t-on de croire que la méthode de nomination exposée dans la Constitution améliorerait la situation si l'on considère que les régions seront bien représentées du simple fait que les sièges sont répartis entre elles? N'est-il pas à craindre que si les membres sont élus à assez brève échéance et que s'ils savent qu'ils seront réélus s'ils le veulent, ils ne seront plus que des agents de la région ou même du parti qui les a choisis, ils n'aient pas beaucoup l'occasion de s'attacher au premier rôle dont vous avez parlé, c'est-à-dire celui d'instrument de réflexion? Par ailleurs, ne sera-t-il pas très difficile d'obtenir l'unanimité à la Chambre de la Fédération sur des questions controversées, étant donné le nombre de partis représentés?

M. Lederman: Il s'agit là de questions absolument capitales. J'insiste donc sur ce que j'ai dit tout à l'heure, c'est-à-dire sur le fait que je suis disposé à répondre de mon mieux aux questions auxquelles je peux répondre. Je ne puis malheureusement pas répondre, étant donné qu'il est impossible de prévoir ce qui se passerait au juste. Il y a une chose qui me frappe, et c'est ce qui m'a poussé à faire ces réflexions, c'est que le Sénat jouirait d'une popularité plus grande si le choix des sénateurs était fondé sur un quelconque principe électoral.

Deuxièmement, j'aimerais souligner un point de la proposition fédérale qui, à mon avis, est très important. Je veux parler de la proposition selon laquelle la répartition des sénateurs devrait être faite en fonction du nombre de voix exprimées en faveur de chaque parti aux dernières élections générales. A mon avis, cette disposition est très importante. D'après les conclusions du sénateur Forsey, ou je ne sais qui, cela signifierait, par exemple, que si aujourd'hui, la Chambre de la Fédération respectait ces proportions, le parti libéral serait légèrement minoritaire.

Le sénateur Smith (Colchester): Cela ne serait pas si mal.

M. Lederman: En d'autres termes, la représentation partisane serait quelque peu différente de ce qu'elle ne l'est aujourd'hui au Sénat. J'en ai discuté avec un certain nombre de mes collègues à ma faculté et dans les autres facultés de l'Université, mais mes propos n'engagent que moi. Les opinions divergent sur la question de savoir quelle stabilité aurait la Chambre de la Fédération si on adoptait ces modalités. Certains croient—et je suis essentiellement d'accord avec eux—que la Chambre de la Fédération mettrait pas mal de temps à se renouveler et qu'elle serait relativement stable. Par exemple, le pourcentage de voix exprimées en faveur des divers partis aux élections provinciales et fédérales ne change pas tellement.

[Text]

don't change that much. A small percentage change can get you a change of government in the House of Commons, but it is not necessarily all that great a change in the proportions.

Senator Smith (Colchester): But the people who have to get themselves elected indirectly might very well find themselves replaced by the people who are exercising that indirect right to vote. That is the question I have about that kind of argument.

Senator McElman: If I could interject, Senator Smith, I would point out that party leaders change very rapidly in provinces too, which is another factor.

Senator Fournier (de Lanaudière): It depends upon the party.

Professor Lederman: Certainly in this respect it seems that we would be taking a step into the unknown. There are wide differences of opinion about whether the membership of the House of the Federation would be reasonably stable and would not change rapidly, or whether it would indeed change rapidly and be very unstable. I just don't know the answer to that question at this time.

Senator Connolly (Ottawa West): How good would it be on the revising of legislation?

Professor Lederman: I am not sure what the answer to that is. I don't know. I suppose it depends on the answer to the earlier question as to how stable the membership would be. If the membership proved to be reasonably stable, then the sober second thoughts and the revisions would be there. If the membership was constantly changing, then they would not be there.

Senator Smith (Colchester): I am afraid I would have to take issue even with that, because to me the weakness of the thing is that if it is going to be the desire of the members to stay there they have got to accommodate themselves to what their constituents wish; namely, the regional parties as well as the parties in the House of Commons. Consequently, they are not going to lend themselves very much to doing revising that those parties would not readily approve. I am almost certain that human nature is such that that would happen.

You don't have to stay in politics to find that out. You can look at boards of directors, labour unions, or anywhere where there is any electoral process—even churches, if I may say so. The person who wants to hold a certain job, and knows he has a certain set of constituents on whom he must rely to hold it, is going to tailor his views to something that is not going to be very offensive to them, and that tends, I think, to colour his attitude towards any question that is or may become controversial.

Professor Lederman: Well, I would throw these two further thoughts into this discussion, senator, although I do not suggest that they are decisive. The first is that one could change the scheme so that the terms of the members of the House of the Federation were longer. The senators in the United States

[Traduction]

Même si parfois, une légère modification de ce pourcentage entraîne un changement de gouvernement à la Chambre des communes, cela ne signifie pas nécessairement que la proportion des suffrages exprimés en faveur des divers partis a tellement changé.

Le sénateur Smith (Colchester): Mais il pourrait arriver que ceux qui doivent se faire élire par suffrage indirect soient réélus par les électeurs habilités à exercer ce droit de vote indirect. C'est ce qui m'intrigue dans ce genre de proposition.

Le sénateur McElman: Si vous me permettez d'intervenir, Sénateur Smith, j'aimerais vous souligner que les chefs de parti changent très rapidement dans les provinces également, ce qui est un autre facteur à considérer.

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): Cela dépend des partis.

M. Lederman: Il est évident qu'à cet égard, nous nageons dans l'inconnu. Les opinions divergent sur la question de savoir si la Chambre de la Fédération serait relativement stable et peu exposée aux mutations subites, ou si le contraire se produirait et qu'elle serait très instable. Je ne saurais répondre à cette question à ce moment-ci.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Quelle incidence cela aurait-il sur le mécanisme de révision des lois?

M. Lederman: Je ne saurais trop dire. Je l'ignore. J'imagine que cela dépendrait de la stabilité de cette Chambre. Si elle était relativement stable, elle pourrait pleinement s'acquitter de son rôle de réflexion et de révision, ce qui ne serait pas le cas, si ses membres étaient fréquemment remplacés.

Le sénateur Smith (Colchester): J'ai bien peur de ne pas pouvoir être d'accord avec cette proposition non plus, car, à mon avis, sa faiblesse réside dans le fait que ceux qui voudraient demeurer en poste seraient tenus de se soumettre aux moindres exigences de leurs électeurs, à savoir les représentants de leur parti dans leur région et à la Chambre des communes. Ils ne seraient donc pas trop enclins à se vouer à l'étude de lois auxquelles leur parti ne souscrit pas. Je suis presque sûr que leur nature humaine le porterait à agir ainsi.

Il n'est pas nécessaire d'avoir été longtemps en politique pour le savoir; il suffit de regarder comment fonctionnent les conseils de direction, les syndicats, ou les autres organismes qui sont assujettis au processus électoral—même les églises n'y échappent pas, si vous me permettez de faire cette observation. Celui qui veut conserver son poste et qui est conscient que ce sont ses électeurs qui en décideront, revisera ses vues de façon à ne pas les offenser, et cela, à mon avis, influera graduellement sur son attitude à l'égard des questions qui pourraient prêter à controverse.

M. Lederman: Permettez-moi d'ajouter deux autres observations à la discussion, Sénateur, bien que j'admette qu'elles ne sont peut-être pas concluantes. Premièrement, on pourrait peut-être modifier la proposition afin de prolonger le mandat des membres de la Chambre de la Fédération. Aux États-Unis,

[Text]

serve for six years. So you could give the senators a longer term. The other point I would make is that the life of the government does not depend upon what happens in the Senate or the House of the Federation, so that party discipline need not be as strict and would not be as strict. The life of the government depends on the House of Commons, and it is this, for instance, that makes the United States Senate so effective. The life of the executive government does not depend on it.

Senator Smith (Colchester): But could not all this be achieved simply by the introduction of the usages and customs that you spoke about? There is no rule of law or constitutional custom that prevents the distribution of political affiliation of those appointed to the Senate from being precisely what you say it should be, namely, roughly according to the votes cast by parties in general elections in the country. So it seems to me that there is no need to change the Constitution for that.

The other point, professor—and I do not wish to be offensive about this—is that I did not hear any answers to the suggestion that there is no evidence that the Senate, as presently constituted, does not serve the original purposes for which it was intended.

Professor Lederman: Well, again I find myself in the presence of people who know far more about the operation of the Senate than I do, and I admit that. But as to evidence? Well, there is a lot of regional alienation in Canada at the present time. Would there have been as much of this as there is today if the Senate had represented the regions more effectively and given them more of a sense of participation in what is decided in Ottawa? Now I suspect the answer is that if the Senate had been more effective there would not be as much regional alienation as there is in the country today, but I could not prove that. And as for detailed knowledge of the operation of the Senate, as I say, I am in the presence of people who are far more expert about that than I am, and I cannot offer any more evidence.

Senator Fournier (de Lanaudière): Mr. Chairman, I have a supplementary question. A few moments ago Senator Flynn put a question about the Privy Council. First, is it right to think that the Privy Council is more a council than a court, in the usual sense in which we think of a court? Second, regarding decisions of the Privy Council, is it right to think they were conceived more in terms of policy than in terms of judiciary? Third, might that explain the difference between a decision of the Privy Council and a decision of the judges of the Supreme Court here in Canada?

Professor Lederman: Well, Senator, I think my own views on the answers to your questions are these: The Judicial Committee of the Privy Council was, and is, truly a court. It is, in effect, five or six of the top judges of the United Kingdom. Occasionally, there is a chief justice from one of the overseas territories included, but usually it consists of four or five of the leading judges of the United Kingdom. It is almost

[Traduction]

les sénateurs ont un mandat de six ans. On pourrait donc prolonger le mandat des sénateurs actuels. Deuxièmement, comme le fonctionnement du gouvernement ne dépend pas, à mon avis, de ce qui se passe au Sénat ou à la Chambre de la Fédération, la discipline de parti n'y est pas aussi essentielle et elle n'y serait d'ailleurs pas aussi stricte. Le fonctionnement du gouvernement dépend et continuera de dépendre de la Chambre des communes; c'est ce qui rend, par exemple, le Sénat américain si efficace. Le fonctionnement de l'Exécutif est indépendant de celui du Sénat.

Le sénateur Smith (Colchester): Mais ne pourrait-on pas arriver au même résultat simplement en instituant les usages et les coutumes dont vous avez parlé, ou qu'aucune loi ni coutume constitutionnelle n'interdit la répartition proportionnelle des sénateurs en fonction de leur affiliation politique, comme vous l'avez mentionné, c'est-à-dire en fonction des voix exprimées en faveur des divers partis aux élections générales du pays. Il n'y a donc pas lieu, à mon avis, de modifier la Constitution pour cela.

Quant à votre autre point, Monsieur, sans vouloir vous offenser, je vous ferai remarquer que vous n'avez pas répondu à l'objection voulant que rien ne prouve que le Sénat, tel qu'il est composé actuellement, ne dessert pas les fins initiales pour lesquelles il a été créé.

M. Lederman: Je le répète, je constate que je suis en présence de personnes qui en connaissent beaucoup plus long que moi sur le fonctionnement du Sénat, et je l'admets. Pour ce qui est des preuves, il existe beaucoup de mécontentement régional au Canada à l'heure actuelle. Y en aurait-il eu autant aujourd'hui si le Sénat avait représenté les régions de façon plus efficace et leur avait fait sentir qu'elles participaient bel et bien aux décisions prises à Ottawa? Je crois que si le Sénat avait été plus efficace, il n'y aurait pas eu tant de mécontentement régional dans le pays aujourd'hui, mais je ne pourrais pas le prouver. Pour ce qui est de connaître le fonctionnement du Sénat de façon détaillée, comme je l'ai déjà dit, je me trouve devant des gens qui sont beaucoup plus compétents que moi à ce sujet, et je ne peux pas vous soumettre plus de preuves.

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): Monsieur le président, j'ai une autre question à poser. Il y a quelques instants, le sénateur Flynn a posé une question au sujet du Conseil privé. J'aimerais savoir tout d'abord s'il est juste de voir le Conseil privé comme étant un conseil plutôt qu'un tribunal, et ce dans le sens que nous donnons à ce terme? En deuxième lieu, en ce qui concerne les décisions du Conseil privé, est-il exact qu'elles ont été élaborées en tenant compte davantage de leur aspect politique que de leur aspect juridique? Cela pourrait, en troisième lieu, expliquer la différence qui existe entre une décision du Conseil privé et une décision d'un juge de la Cour suprême du Canada.

M. Lederman: Eh bien, sénateur, je vais vous donner mon opinion à ce sujet; le Comité judiciaire du Conseil privé était et constitue vraiment une cour. Il fonctionne toujours et comprend, en fait, cinq ou six juges du Royaume-Uni qui font autorité. Il comprend parfois un juge en chef provenant d'un territoire d'outre-mer, mais est formé, la plupart du temps, de quatre ou cinq juges supérieurs du Royaume-Uni. Il s'agit

[Text]

the same court as the English House of Lords, the final court of appeal for Britain itself. So it is a true court.

Throughout the period of our Confederation it has operated as a true court, and our experience with the Judicial Committee, now that we can look back on it, is that they were very sensitive to the rights and powers of the provinces. Indeed, some would say that they safeguarded the rights and powers of the provinces, and others would say that they enlarged them beyond the intentions of the founders of the Constitution. But, on the whole, I think the Privy Council was sensitive to the true regional pluralism of this country in emphasizing the rather full extent of the property and civil rights powers, and so on.

There was one respect in which the Privy Council was not very sensitive, and that was minority rights. Their record there was not so good, and the record of the Supreme Court of Canada was better. I am thinking of the appeals on the Manitoba school question, for example. I think that the Privy Council was, and is, truly a court. Its weakness, of course, was that it consisted of members who did not live in any part of Canada and who did not have in their bones the peculiar knowledge and special knowledge that Canadian judges have.

Mr. Cowling: Does the role played by the Judicial Committee as a sort of pro-provincial rights body perhaps accounts in part, from the early stages, for the Senate's not having to focus on the question of provincial rights as much as it might otherwise have done, if indeed it is true that it did not? Did the Privy Council, to some extent, usurp the role of the Senate in that regard?

Professor Lederman: No, I don't think it did. It was doing what the final court must always do. It was confronted with phrases which conferred power on the federal Parliament and phrases which conferred power on the provincial legislatures. These phrases overlapped in their natural meaning and at times they were conflicting, and the court had the job of reducing their meaning by interpretation and establishing an equilibrium between them. I don't think this had much influence on what the Senate either did or did not do.

Senator McElman: Mr. Chairman, I would like to go back to the Supreme Court, but before doing so I want to comment on the proposition of Professor Lederman that we should go to direct or indirect election of the second chamber. He is proposing, with regard to indirect election, a system that was found to be unworkable in the United States and was rejected after long trial. The United States later went to an elected system, but a congressional system; not the British parliamentary one.

The other example Professor Lederman gave us was that of Australia, which went to a fully elected second chamber and, to use the words of Senator Forsey, have developed a mishmash which is proving difficult if not unworkable. That is simply a comment, Mr. Chairman, that I wished to make before going on.

[Traduction]

presque de la même cour que la Chambre des lords d'Angleterre qui est la cour d'appel souveraine de la Grande-Bretagne. C'est donc une véritable cour.

Pendant toute la période de la Confédération, il a fonctionné comme une véritable cour. D'après notre expérience avec le Comité judiciaire et maintenant que nous pouvons revenir en arrière, je crois pouvoir dire sans crainte qu'ils se préoccupaient beaucoup des droits et des pouvoirs des provinces. Certains diraient même qu'ils ont sauvegardé les droits et les pouvoirs des provinces alors que d'autres affirmeraient qu'ils les ont élargis beaucoup plus que les fondateurs de la Constitution ne le prévoyaient. Mais dans l'ensemble, je crois que le Conseil privé s'intéressait au véritable pluralisme régional de ce pays en faisant ressortir toute l'étendue des pouvoirs relatifs au droit de propriété et aux droits civils, etc . . .

Il existe toutefois un point dont le Conseil privé ne s'est pas beaucoup préoccupé: il s'agit des droits des minorités. Il ne s'est pas tellement occupé de la question, ce qui n'était pas le cas de la Cour suprême du Canada. Je pense ici, par exemple, aux appels concernant les écoles du Manitoba. J'estime que le Conseil privé était et constitue vraiment une cour. Sa faiblesse consistait évidemment en ce qu'il était formé de membres qui ne vivaient pas au Canada et qui n'avaient pas la même connaissance particulière du pays qu'un juge canadien aurait.

M. Cowling: Le rôle décrit par vous et joué par le Comité judiciaire en tant qu'organisme chargé des droits provinciaux, est-il responsable en partie du fait que le Sénat ne s'est pas concentré depuis le début sur la question des droits provinciaux comme il l'aurait fait autrement, en prenant pour hypothèse qu'il n'a pas agi ainsi? Le Conseil privé a-t-il usurpé, dans une certaine mesure, le rôle du Sénat à cet effet?

M. Lederman: Non, je ne crois pas qu'il ait agi ainsi. Il a fait ce qu'une cour souveraine doit toujours faire, mais a dû faire face au problème présenté par le fait que certaines expressions conféraient un pouvoir au Parlement fédéral, tandis que d'autres le conféraient aux assemblées législatives provinciales. Ces expressions revêtaient un double sens et étaient parfois contradictoires. Or la Cour se devait de restreindre leur signification en les interprétant et en établissant un équilibre entre elles. Je ne pense pas que cela ait beaucoup influé sur les actes du Sénat.

Le sénateur McElman: Monsieur le président, j'aimerais revenir à la question de la Cour suprême, mais auparavant, je voudrais commenter la proposition de M. Lederman voulant que nous élisions directement ou indirectement la seconde Chambre. En ce qui concerne le suffrage indirect, il propose un système qui s'est avéré inefficace aux États-Unis et qui a été rejeté après un long essai. Les États-Unis ont plus tard choisi un système électoral congressionnel de préférence au système parlementaire britannique.

L'autre exemple cité par M. Lederman était celui de l'Australie dont la seconde Chambre est formée de membres entièrement élus. Ce système est un véritable méli-mélo, pour reprendre les termes utilisés par le sénateur Forsey, qui s'avère difficile, sinon impossible à appliquer. Il ne s'agit, monsieur le président, que d'un simple commentaire que je voulais faire avant de poursuivre.

[Text]

With respect to the Supreme Court, the witness proposes an increase in the court even beyond what is proposed in bill C-60, and he gave us examples of other courts that are larger, such as the one at The Hague, I believe, and the court of the European Economic Community. It must be pointed out that these are courts with national representatives on an international body, which is quite a different matter from what we are discussing. In those courts, numbers are weighted in accordance with the nations involved. The witness did mention the Supreme Court of the United States, which has nine members.

Professor Lederman, you did not make reference in that regard to the final appeal court of the United Kingdom, the Judicial Committee of the House of Lords. Is it nine?

Professor Lederman: No, sir. I think there are something like a dozen law lords authorized, and there are certainly eight or ten filling the appointments. The usual panel is five as specified by the Lord Chancellor.

Senator Connolly (Ottawa West): A quorum used to be three. It is now, I think, five, and they sit in committee rather than in the whole house.

Professor Lederman: Yes. So the way the House of Lords operates is quite different, and you could certainly get at least two panels, which are the House of Lords, and which are quite different judges. I do not think we would want that.

Senator McElman: I understand the current number is nine.

Professor Lederman: I cannot recall any situation in which nine judges sat.

Senator McElman: I am talking about the total number.

Professor Lederman: It is authorized in the legislation, and I think it is up to 11 or 12.

Senator Godfrey: Are not all former Lord Chancellors automatically judges in the House of Lords?

Professor Lederman: Yes.

Senator Forsey: Are not ex-Lord Chief Justices, too? I do not remember.

Senator McElman: At all events, is it a regional court?

Professor Lederman: The House of Lords?

Senator McElman: Yes.

Professor Lederman: I do not think any attention is paid to regional representation, though I cannot think of any time when there were not Scottish law lords. The present Lord Chancellor is a Welshman.

Senator McElman: In other words, it is a matter of custom and usage.

[Traduction]

En ce qui concerne la Cour suprême, le témoin propose d'augmenter, plus qu'il n'est proposé dans le bill C-60, le nombre des membres de la cour. Il nous a cité des exemples d'autres cours qui sont plus importantes, comme celle de La Haye, je crois, et celle de la Communauté économique européenne. Il faut souligner qu'il s'agit de cours formées de représentants nationaux auprès d'un organisme international, ce qui est tout à fait différent du sujet que nous débattons. Dans ces cours, le nombre des membres est pondéré en fonction des pays concernés. Le témoin a effectivement mentionné la Cour suprême des États-Unis comme étant formée de neuf membres.

M. Lederman, vous n'avez pas mentionné à cet effet la cour d'appel souveraine du Royaume-Uni, soit le Comité judiciaire de la Chambre des lords. S'agit-il de neuf membres?

M. Lederman: Non, monsieur. Je pense qu'on y trouve quelque chose comme une douzaine de lords juristes autorisés et que huit ou neuf personnes occupent sûrement ces postes. Le Comité habituel est formé de cinq personnes, comme il a été précisé par le lord chancelier.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Trois personnes formaient auparavant le quorum. Je crois qu'il s'agit maintenant de cinq personnes qui siègent au comité judiciaire plutôt qu'à la Chambre.

M. Lederman: En effet. Ainsi, la Chambre des lords fonctionne de façon tout à fait différente et l'on peut sûrement avoir deux comités constitués par la Chambre des lords où les juges sont tout à fait différents. A mon avis ce n'est pas ce que nous recherchons.

Le sénateur McElman: Je croyais qu'il y en avait neuf actuellement.

M. Lederman: Je ne me souviens pas d'un cas où neuf juges ont siégé.

Le sénateur McElman: Je parle du chiffre total.

M. Lederman: La loi l'autorise, et je pense que le chiffre peut aller jusqu'à 11 ou 12.

Le sénateur Godfrey: Tous les anciens Grands Chanciers ne deviennent-ils pas automatiquement juges à la Chambre des lords?

M. Lederman: En effet.

Le sénateur Forsey: Et les anciens présidents du tribunal du Banc du Roi également? Je ne m'en souviens pas.

Le sénateur McElman: En tout cas, s'agit-il d'un tribunal régional?

M. Lederman: Vous parlez de la Chambre des lords.

Le sénateur McElman: Oui.

M. Lederman: Je ne pense pas que l'on fasse grand cas de la représentation régionale, mais si je me souviens bien, il y a toujours eu des lords juristes écossais. Le Grand Chancelier actuel est gallois.

Le sénateur McElman: En d'autres termes, c'est une question d'usage.

[Text]

Professor Lederman: I expect there would be some custom and usage. They would never get into a position where there were no Scottish law lords, I am sure.

Senator Flynn: God forbid.

Senator McElman: One of the reasons given for promoting regionalism in our court in Canada is that we are so diverse in our makeup as a nation. Are we more diverse than the United Kingdom, with Northern Ireland, Scotland—which is talking about breaking away—and Wales. Are we more diverse, really, as a nation? We are larger, but are we more diverse?

Professor Lederman: I really cannot answer that question with any certainty, sir. It involves so many facets of comparison that I really cannot do it.

Senator McElman: All right. Let us go to the United States, where there is a court of nine. Is that court regional?

Professor Lederman: I do not think they have any formal regional requirements.

Senator McElman: Custom and usage?

Professor Lederman: It would be custom and usage again. I am not just sure what the customs and usages are.

Senator McElman: Could you paint a picture for us of what the Supreme Court of the United States would look like if an attempt were made to create, under the Constitution, a regional court in that very diverse nation with all of its regions, its ethnic makeup, and its racial problems. Could you picture a court for us that would be regionalized in the United States as to size and makeup?

Senator Lang: It would be a pretty big court.

Professor Lederman: As you say, there are so many diversities and so many differences in the United States that I would certainly not attempt to do so, even as a matter of speculation, which is the only way I could answer that question. As far as Canada is concerned, we do fall into some pretty definite regions, certainly more so than they do in the United States. We have fewer regions that are more definitely divided by geography and experience than in the United States. They are beyond the point, I expect, where they could be very explicit about regional representation on the Supreme Court of the United States, but as far as Canada is concerned we are talking about four or five main regions, which to have a lot of distinctiveness. Of course, I know a lot more about Canada than I do about the United States, so I would just rest on that latter statement.

As a matter of our experience, and as a matter of the way things have been done over a very long period, we have found ourselves doing this, have we not? There has been some kind of a necessity some kind of influence, impelling us to do it. We have, in fact, done it for as many years as I can remember. One has to ask why, and one has to ask whether it is useful to do it.

Senator McElman: Indeed, one has to ask whether it is useful. I would dispute your suggestion that the United States

[Traduction]

M. Lederman: Il y a un peu de cela. Je suis persuadé qu'il n'y aura jamais de situation où aucun lord juriste ne sera écossais.

Le sénateur Flynn: A Dieu ne plaise.

Le sénateur McElman: L'une des raisons justifiant la défense du régionalisme dans notre tribunal au Canada est que nous constituons un pays très diversifié. Le Canada est-il plus diversifié que le Royaume-Uni, lui qui est composé de l'Irlande du Nord, de l'Écosse, qui songe à se séparer, et du pays de Galles? Notre pays est-il vraiment plus diversifié? Il est plus grand, mais est-il plus diversifié?

M. Lederman: Je ne peux vraiment pas répondre à cette question de façon affirmative, monsieur, car elle comporte bien des aspects de comparaison.

Le sénateur McElman: Bon. Venons-en maintenant aux États-Unis, où il y a un tribunal de neuf. S'agit-il d'un tribunal régional?

M. Lederman: Je ne pense pas qu'il y ait des exigences particulières en matière de régionalisme.

Le sénateur McElman: Est-ce une question d'usage?

M. Lederman: Ce serait encore une question d'usage. Mais je ne le connais pas.

Le sénateur McElman: Pouvez-vous nous donner une idée de ce à quoi la Cour suprême des États-Unis ressemblerait si l'on essayait de créer, aux termes de la Constitution, un tribunal à représentation régionale dans ce pays très hétérogène, composé de nombreuses régions différentes, de différents groupes ethniques, et aux prises avec le racisme? Pouvez-vous nous brosser le tableau d'un tribunal qui serait régionalisé aux États-Unis pour ce qui est de la taille et de la composition?

Le sénateur Lang: Ce serait un tribunal assez considérable.

M. Lederman: Comme vous l'avez dit, les États-Unis constituent un pays si varié que je n'essayerai certainement pas de le faire; je n'émettrai même pas d'hypothèse, et c'est pourtant tout ce que je pourrais faire. Le Canada, quant à lui, a, bien plus que les États-Unis, des régions assez bien définies. Il y a moins de régions, mais celles-ci sont mieux marquées par la géographie et l'histoire. On pourrait préciser la représentation régionale à la Cour suprême des États-Unis, mais il s'agit ici de quatre ou cinq régions principales au Canada, qui présentent des caractères particuliers très nets. Il est évident que je connais mieux le Canada que les États-Unis, je m'en tiendrai donc à ce que j'ai dit.

Tout à l'heure. L'expérience et l'évolution des choses sur une très longue période ont révélé que nous avons adopté cette pratique, n'est-ce pas? Une sorte de nécessité, d'influence nous a poussés à agir de la sorte. D'aussi loin que je me souviens, c'est ce que nous faisons. Il faut se demander pourquoi et si cela est utile.

Le sénateur McElman: Oui, il faut se demander si cela est utile. Je ne suis pas de votre avis, lorsque vous dites que les

[Text]

is not regionalized. One needs only a limited knowledge of the country to realize how fully regionalized the United States is in terms of what happens in its Congress, which is where the action is. We are talking about the action here in Canada as well, and that is where the action is, and regions are clear and explicit.

Professor Lederman: The whole congressional system is very different, of course, and that means that the expectations with regard to the Supreme Court are quite different. Two-thirds or more of the jurisprudence of the Supreme Court of the United States deals with the enforcement of the Bill of Rights, which is a somewhat different operation from enforcing a legislative division of powers. Division-of-powers issues, as between Congress and the States, before the Supreme Court of the United States are now very rare. Most of their constitutional jurisprudence is Bill of Rights jurisprudence. So what the system demands of that court in the United States is quite different from what our system demands of our final court.

Senator McElman: But it is still a court of nine?

Professor Lederman: Yes, that's right, it is.

Senator McElman: Could you give us some basis for your proposal that the Supreme Court should be increased to 15 members. I really have not heard a strong comment thus far in support of increasing the membership of the court to 15.

Professor Lederman: The pressure of work on the court is very heavy, and it can handle 120 or 130 major cases a year. The judges, of course, must all give their personal attention to the cases and they have to write their own judgments. The judicial function has to be performed personally. So there is just that upper limit on what any one court can do.

I am suggesting that the judges could carry a slightly higher case load if there were 15 of them, and they could operate with a quorum of nine. So I think there is some virtue in the greater number, in terms of the work load that is pressing in upon them. They do not want to be in the position of having to refuse leave to appeal in important cases because they are so hard pressed; and with 15 judges available, and a minimum quorum of nine, the court, as a whole, can get through more work.

Senator Connolly (Ottawa West): The same problem must arise in the Supreme Court of the United States, though.

Professor Lederman: Yes, it does. It is even more acute there, of course. But they are more highly selective about what they will deal with. They have complete power over what they will or will not accept, and, of course, they are taking primarily Bill of Rights issues and not division-of-powers issues. We expect to be asking this court to do both.

The other reason why I suggested going to 15 judges is that it gives you the chance to manoeuvre out of this regionalism, to

[Traduction]

régions ne sont pas très marquées aux États-Unis. Il suffit de connaître un peu le pays pour se rendre compte à quel point elles le sont entièrement, compte tenu de ce qui se passe au Congrès, car c'est là que tout se joue. Au Canada également, c'est à ce niveau que tout se joue, et les régions sont extrêmement bien marquées.

M. Lederman: Tout le système de congrès est naturellement très différent, ce qui veut dire que les aspirations à l'égard de la Cour suprême sont également très différentes. Au moins les deux tiers des cas dont est saisie la Cour suprême des États-Unis portent sur l'application de la déclaration des droits, ce qui est toute autre chose que de faire respecter une répartition législative des pouvoirs. À l'heure actuelle, la Cour suprême des États-Unis n'est saisie que très rarement de la question du partage des pouvoirs entre le Congrès et les États. Son champ d'action porte surtout sur la déclaration des droits. Par conséquent, ce que le système exige de ce tribunal aux États-Unis diffère complètement de ce que notre régime exige de notre Cour suprême.

Le sénateur McElman: Mais c'est toujours un tribunal de neuf membres, n'est-ce pas?

M. Lederman: Oui, c'est exact.

Le sénateur McElman: Pourriez-vous nous expliquer pourquoi vous avez proposé que la Cour suprême soit composée de quinze personnes. Jusqu'à présent, je n'ai pas entendu d'argument de poids en faveur de ce chiffre quinze.

M. Lederman: La Cour a une très grosse charge de travail et doit étudier peut-être de 120 à 130 causes d'importance par année. Les juges doivent naturellement se pencher personnellement sur ces affaires et ils doivent rédiger leurs propres jugements. Ils s'acquittent de leurs fonctions judiciaires personnellement. Il y a une limite au travail que n'importe quel tribunal peut abattre.

Pour ma part, j'estime que la cour pourrait traiter un plus grand nombre de cas si elle se composait de quinze juges quitte à fonctionner avec un quorum de neuf. Je crois que le plus grand nombre comporte certains avantages, compte tenu de la charge de travail qu'ils peuvent traiter. Les juges ne veulent pas se voir dans l'obligation de refuser des cas vraiment importants, de donner lieu à des appels parce qu'ils manquent de temps et ne peuvent s'occuper eux-mêmes des cas. S'il y avait 15 juges, avec un quorum minimal de neuf, le tribunal dans l'ensemble, pourrait accomplir un meilleur travail.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Le problème doit aussi se poser à la Cour suprême des États-Unis.

M. Lederman: Oui, en effet. Évidemment, le problème est même plus aigu là-bas. Les juges ont des critères de sélection beaucoup plus rigoureux quant au genre de cas qu'ils sont disposés à examiner. Ils ont le pouvoir absolu de décider quelles causes ils entendent. Et bien sûr, ils s'occupent essentiellement des causes présentées en vertu de la charte des droits; ils ne s'occupent pas de la répartition des pouvoirs. Or, nous voulons que la Cour suprême du Canada se charge de ces deux domaines.

J'ai proposé aussi qu'il y ait 15 juges afin de briser dans une certaine mesure le jeu du régionalisme. Vous avez suffisamment

[Text]

some extent. You have enough judges on the Supreme Court that you can give a minimum representation to the respective regions, and give Quebec the one-third of the members that it has at present, and yet leave, on the scheme I outlined, four places for appointment in the country at large without regard to region.

So one is always in some kind of a posture of compromise on these issues, and that is the posture of compromise that I ended up with. I was not able to get there without going up to 15 members.

Senator McElman: Do you subscribe to the theory, particularly in matters of law, that the larger the numbers the less likelihood of reaching consensus or unanimity?

Professor Lederman: No. Often the quorum would be nine. The present policy of the court is to sit as a court of nine whenever it can. In recent years it has been doing that regularly. The nine judges are frequently able to reach and concur in one opinion. I do not think you get a change in kind in the situation by going from 9 to 11, or 9 to 13, or 9 to 15. Often a court of 11 or 13 would be sitting, but even if there were differences of judicial view—and, as the Chief Justice has pointed out, the issues are so difficult at times that differences are to be expected if it were 6 to 3, or 7 to 2, 9 to 2, or 9 to 3, you could expect that sort of thing frequently; and that sort of majority is an overwhelming consensus of the judges.

Mr. Cowling: It would be hard to determine the *ratio decidendi*. You would get a decision in each case—there is no doubt about it—but with the possibility of 15 separate opinions, I realize that would be rare; but for a law student or even a practising lawyer, to try to determine what that case stood for, or to decide “was it a precedent for this?” Would be difficult if not impossible. It seems to me that possibly the court would lose credibility as a result.

Senator Godfrey: That has been the main argument that they make.

Professor Lederman: The point is that the questions which go before the Supreme Court are there because they are inherently of great difficulty, and differences of judicial opinion are to be expected. Yet someone must have the last word, someone must settle these issues in order that the affairs of the country can go on.

Senator Connolly (Ottawa West): They have come through several courts before the problems are decided by the Supreme Court.

Professor Lederman: That is right, and the Supreme Court has the benefit of the reasoning of those lower judgments and the evidence from the lower courts. I would point out, for instance, that the most difficult Bill of Rights problem of which I know—the affirmative action problem—has just been before the Supreme Court of the United States. They divided 5 to 4 on that issue. I am referring to the Bakke case, an affirmative action program for admission to medical schools of quotas from minority groups. I know of nothing more difficult in the whole area of jurisprudence than the problem of equal protection of the law. The Supreme Court of the United States

[Traduction]

ment de juges à la Cour suprême pour assurer une représentation minimale dans chaque région et choisir au Québec un tiers des membres comme cela se fait à l'heure actuelle. En vertu du régime que je vous propose, il resterait quatre postes à pourvoir avec des candidats choisis dans tout le pays sans tenir compte des régions.

Nous devons toujours, en quelque sorte, faire des compromis à cet égard, et c'est le compromis que je vous propose; il était impossible d'en arriver là sans qu'il y ait quinze juges.

Le sénateur McElman: Ne croyez-vous pas, surtout lorsqu'il s'agit de questions de droit, que plus le nombre est élevé, plus il est difficile d'obtenir le consensus ou l'unanimité?

M. Lederman: Non. Le quorum serait souvent de neuf. La politique actuelle de la Cour est de siéger comme un tribunal composé de neuf membres aussi souvent qu'elle le peut. Depuis quelques années, elle le fait régulièrement. Les neuf juges arrivent assez souvent à se ranger du même avis. Je ne crois pas que les choses changent si vous passez de 9 à 11, de 9 à 13 ou de 9 à 15. Il arrivera souvent qu'un tribunal de 11 ou de 13 siégera, et il importe peu qu'il y ait divergences d'opinion judiciaires, car comme l'a signalé le juge en chef, les problèmes sont tellement difficiles parfois qu'il faut s'attendre à des divergences. Il n'est pas rare que la partage des voix soit de 6 à 3, 7 à 2, 9 à 2 ou 9 à 3. Dans ces cas-là, une telle majorité correspond au consensus d'un nombre majoritaire de juges.

M. Cowling: Il serait difficile de fixer le *ratio decidendi*. Vous obtiendrez une décision dans chaque cas, cela va sans dire; mais on pourrait se retrouver avec 15 opinions distinctes. Un étudiant en droit ou même un avocat, tenterait rarement de déterminer le bien-fondé de la cause, ou de décider s'il y a précédents? Il se peut que le tribunal perde de la crédibilité dans une telle situation.

Le sénateur Godfrey: C'est leur principal argument.

M. Lederman: Il convient de retenir que les questions qui sont renvoyées à la Cour suprême le sont à cause de leur grande difficulté, et il faut donc s'attendre à des divergences d'opinions judiciaires. Or, il faut que quelqu'un tranche, et rende une décision afin d'assurer la bonne marche des affaires du pays.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Les problèmes ont passé par plusieurs tribunaux avant d'être renvoyés devant la Cour suprême.

M. Lederman: C'est exact, et la Cour suprême bénéficie des raisonnements faits par les tribunaux de première instance, et de la preuve qu'ils ont établie. J'aimerais signaler, par exemple, que le problème le plus difficile soulevé relativement à la charte des droits, celui des mesures positives vient d'être renvoyé à la Cour suprême des États-Unis. Les juges divisés cinq contre quatre dans cette affaire. Je parle du cas Bakke, relatif à un programme positif visant à favoriser l'admission aux collèges de médecine de membres de groupes ethniques. Dans tout le domaine de la jurisprudence, je ne connais pas de problème plus difficile que celui de la protection égale devant

[Text]

grappled with that question, and came up with answers which permit some affirmative action systems but not others. They found themselves in a posture of compromise, and I think the collective performance is pretty impressive—particularly the judgment of Mr. Justice Powell, who was the swing man. He said that the California system was too rigid, it was out; but the Harvard system, of trying to match the demographic makeup of the country, to get a microcosm of the demographic makeup of the country, that was in, that was all right.

That is the kind of problem with which you often confront these final courts. So they did split 5 to 4. They have not torn the country apart. They have preserved some affirmative action programs and not others. A lot of people are not very satisfied, but most people in the United States think they can live with it. I think that is a pretty distinguished performance.

So just because you get the judges splitting does not mean that in the collective result they come out with they are not giving you a pretty impressive answer.

Senator McElman: My final question has to do with the proposal to place in the Constitution a regionalized Supreme Court, with basic minimum numbers allocated.

One of the bases for this, of course, is that the judges from Quebec handle civil law cases. What would the witness' reaction be if, as a solution to this, and, perhaps, not requiring regionalization of that court, that civil law cases of Quebec be dealt with as the final court of appeal by the appeal court of Quebec, thereby eliminating the necessity for, in effect, a two-tier Supreme Court of Canada and a court in which only some judges can sit on some cases and all judges on other cases which is, in effect, a double standard system. If all civil cases of Quebec have their final appeal to the Court of Appeal of Quebec, would this be a satisfactory solution in the witness' opinion.

Professor Lederman: On Civil Code issues under the law of Quebec which do not raise issues of a national nature, I would be quite content to see them stop at the Court of Appeal of the Province of Quebec. I suggested that that is happening to a large extent now because of the consent jurisdiction. I would far rather see that done than see a two tier Supreme Court of Canada.

Senator Connolly (Ottawa West): Would the Quebec Bar agree with you on that?

Professor Lederman: I do not know.

Mr. Cowling: I think that was proposed by either the joint committee in 1971 or in the Victoria Charter, or both.

Professor Lederman: I think the interest Quebecers have in wanting a strong representation in the Supreme Court of Canada relates to the interpretation of the division of legislative powers and not to the interpretation of the Civil Code.

Mr. Cowling: Mr. Chairman, may I make one observation on this point. It is interesting to note that the only provision in

[Traduction]

la loi. La Cour suprême des États-Unis s'est débattue avec cette question, et sa décision permet de choisir quels cas de mesures positives elle entendra. Les juges ont dû faire des compromis, et je crois que la performance globale est assez impressionnante, et plus particulièrement la décision de M. le juge Powell dont le vote a été prépondérant. Il a rejeté le système de la Californie qui était trop rigide mais a retenu le système de Harvard où l'on tient compte de la répartition démographique du pays, dans la sélection des candidats.

Voilà le genre de problèmes que doivent régler ces tribunaux de dernière instance. La décision des juges se partageait 5 contre 4. Cela n'a pas déchiré le pays. Ils ont voté en faveur de certains programmes d'action positive et contre d'autres. Il y a eu beaucoup d'insatisfaits, mais comme la plupart des gens aux États-Unis, ils se feront une raison. J'estime que c'était une performance exemplaire.

Ainsi, il ne faut pas croire que du fait que les juges n'arrivent pas à s'entendre, les résultats dans leur ensemble ne constituent pas une réponse acceptable pour tous.

Le sénateur McElman: J'aimerais poser une dernière question concernant la proposition visant à constitutionaliser une Cour suprême à caractère régional, en fixant dès le départ un nombre minimal de représentants de chaque région.

Une des raisons de cet état de choses est évidemment que les juges du Québec s'occupent des causes relatives au droit civil. Quelle serait la réaction du témoin si on décidait, et peut-être qu'alors la régionalisation de ce tribunal ne serait pas nécessaire, que les causes relatives au droit civil du Québec soient jugées en dernière instance par la Cour d'appel du Québec, supprimant ainsi la nécessité d'avoir recours à la Cour Suprême du Canada, tribunal à deux paliers où seuls certains juges peuvent siéger pour certaines causes, et où pour d'autres tous les juges peuvent siéger, c'est-à-dire que nous avons un système jouant un double rôle. Le témoin serait-il satisfait si toutes les causes civiles du Québec étaient jugées en dernière instance à la Cour d'appel du Québec?

M. Lederman: En ce qui concerne les questions relevant du code civil aux termes du Droit du Québec qui ne soulèvent pas de problème national, je serais tout-à-fait satisfait qu'elles soient jugées à la Cour d'appel de la province de Québec. Ceci a lieu actuellement dans une large mesure en raison de la juridiction d'assentiment. Je préférerais de beaucoup ce principe à celui d'une Cour Suprême du Canada à deux paliers.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Le Barreau du Québec serait-il d'accord pour adopter ce principe?

M. Lederman: Je ne sais pas.

M. Cowling: Je crois que cette proposition a été faite soit par le Comité mixte en 1971, soit par la Charte de Victoria, ou les deux.

M. Lederman: Je crois que si les Québécois désirent tant avoir une forte représentation à la Cour Suprême du Canada c'est à cause de la manière dont on interprète le partage des pouvoirs législatifs et non pas le code civil.

M. Cowling: Monsieur le Président, puis-je faire une observation à ce sujet? Il est intéressant de noter que la seule

[Text]

Bill C-60 on this particular subject appears to be in clause 112, and this would appear to restrict the hearing of constitutional cases by the Supreme Court of Canada. When the draftsmen return, I have some questions to ask them on this particular clause. I do not know whether the witness has considered clause 112, but I found that to be a very surprising provision.

Senator Connolly (Ottawa West): You better tell us what it is.

Professor Lederman: When I read clause 112 I felt some doubt about it, but I think I understood what they were trying to do. Let me put it this way: An able counsel who wanted to get to the Supreme Court of Canada could frequently turn up a constitutional issue in his case. It is often relatively straightforward to find a constitutional issue in almost any case, because the constitutional list of legislative subjects distributed covers the whole legal system.

There would be situations where there was not really a great constitutional issue and in that case counsel would only have to make it appear that there was a constitutional issue. What that clause does is preserve a discretion for the Supreme Court of Canada to refuse leave to appeal on those cases.

Mr. Cowling: Could they not do it by exercise of their decision on the application for leave to appeal?

Professor Lederman: I think they are specifying what the Supreme Court of Canada may refuse on a hearing for leave to appeal. I do not think there are any hidden traps in that clause.

Senator Connolly (Ottawa West): Is that not an unusual provision to have in a constitution? It says that leave to appeal can be denied. It is already in the Supreme Court of Canada by way of the recent amendments.

Professor Lederman: It ought to be looked at carefully. You have raised something that I have not given sufficient thought to.

The Chairman: May I ask for agreement that the appendices which Professor Lederman did not read be incorporated in today's Minutes of Proceedings and Evidence?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: We shall adjourn now until 2 o'clock.

The Committee adjourned

The Committee resumed at 2 p.m.

The Chairman: Senator Argue.

Senator Argue: Professor Lederman, I was interested in your suggestion that the House of the Federation should be elected—I take it, through provincial legislatures. I am just wondering how you think that would be in any way a free vote or a democratic show of the votes of the legislatures. Don't you feel that with the party structure we have it would in fact be a

[Traduction]

disposition du projet de loi C-60 traitant de ce sujet précis se trouve à l'article 112, en vertu duquel la Cour Suprême du Canada n'aurait pas à statuer sur un aussi grand nombre de causes portant sur l'aspect constitutionnel. Lorsque les rédacteurs du projet de loi reviendront, j'aimerais leur poser des questions sur cet article. Je ne sais pas si le témoin a lu l'article 112, mais je trouve cet article très étonnant.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Vous devriez nous dire de quoi il s'agit.

M. Lederman: Lorsque j'ai lu l'article 112, j'ai eu certains doutes, mais je crois avoir compris l'intention des rédacteurs. Si je puis m'exprimer ainsi, un avocat compétent qui désire s'adresser à la Cour suprême du Canada pourrait dénicher une portée constitutionnelle dans cette cause. Il est souvent assez facile de soulever un problème constitutionnel dans presque toutes les causes, étant donné que la liste constitutionnelle des sujets législatifs couvre le système judiciaire en entier.

Il peut y avoir des causes où l'aspect constitutionnel n'est pas très important, mais l'avocat peut alors quand même faire ressortir l'importance de la question constitutionnelle. Cet article a pour objet de conférer à la Cour suprême du Canada le pouvoir discrétionnaire de refuser le recours en appel dans ces causes.

M. Cowling: Ne pourrait-on pas arriver au même résultat au stade de l'étude de la demande de pouvoir en appel?

M. Lederman: Je crois que les raisons que la Cour suprême du Canada peut invoquer pour refuser de laisser une cause en appel sont très spécifiques. Je ne crois pas qu'il existe de piège dans cet article.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): N'est-ce pas une disposition inhabituelle dans une Constitution? Elle stipule que le tribunal peut refuser d'entendre un appel. Cette disposition existe déjà aux termes des récents amendements apportés à la loi sur la Cour suprême du Canada.

M. Lederman: Il faut étudier cette question sérieusement. Vous avez soulevé un point auquel je n'avais pas suffisamment réfléchi.

Le président: Puis-je vous demander si vous êtes d'accord pour que les annexes que M. Lederman n'a pas lues soient jointes aux délibérations d'aujourd'hui?

Des voix: D'accord.

Le président: Nous allons maintenant suspendre la séance jusqu'à 14 heures.

Le Comité suspend ses travaux.

Le Comité reprend ses travaux à 14 heures.

Le président: Le sénateur Argue.

Le sénateur Argue: M. Lederman, je note votre suggestion au sujet d'une Chambre de la Fédération qui serait élue par les assemblées législatives sans doute. Je me demande seulement comment, selon vous, ce vote pourrait être libre et représenter démocratiquement l'opinion des assemblées législatives. Ne croyez-vous pas qu'étant donné la structure des partis telle que

[Text]

vote of the leader of the party? We have a party system, and I would think that in my own province of Saskatchewan if a vote were taken in the legislature on the names of those who were to become members of the House of the Federation the premier would decide how the votes of his members would be cast. It might be done by caucus discussion, but in fact the premier would do the selecting and then the legislature would ratify that selection.

Professor Lederman: I understand what is troubling you, and it troubles me too. What we have in the proposal is that there should be some kind of a provincial selection process, but there is nothing that I can see in the bill that tells us what the process is to be, except the specification that the quotas are to be proportionate to the popular vote in the preceding election, and we are left with that. My main point is that that is not enough. I would like to see some assurance of a proper electoral process for the provincial quota of members in the House of the Federation. I would also like to see it uniform across the country. I have argued that as a matter of constitutional law the amendment that brought this about is so important and so much a matter of interest to the provinces that it requires the consent of the provinces as well as of the federal Parliament.

What ought to be put in as the electoral process we are left to speculate about? You gentlemen are much more knowledgeable about the reality of electoral processes and political parties than I am. I really cannot say which would be the better process, except I would stick with my main point, that I think the new second chamber, the new Senate, would have more influence in the country if somehow a proper electoral process lay behind the selection of the new senators. Just what that process should be for the provincial quota and what it should be for the federal half of the senators is one of the unanswered questions. The government has raised this question and it has not given us any particular guidance about the answers yet. All I am prepared to say firmly at this point is "yes" to some kind of respectable electoral process, but I am not sure what it will be or what it ought to be.

Senator Argue: If the legislature is involved in that process—it may not be what you mean, but I took it to be what you mean—if the legislature is to do the electing, then I suggest that in fact it is appointment by the leader of the political party in that legislature who has the responsibility or has a quota that is given to his party in that province.

Professor Lederman: That is certainly a consideration that would lead me to look to some sort of direct election. Apparently the Americans found it was sensible for them to make the change, and perhaps we should go straight to direct elections of some kind.

Senator Argue: I am not endeavouring to quarrel with that particular part of what you said. I would just go on to another point. If it is not by a general election of the populace, if it is done by premiers or leaders of the opposition, or just leaders of parties, and they are eligible for reappointment, in fact they become the waterboys of the person who appointed them. If

[Traduction]

nous la connaissons, le vote du parti serait en fait celui du chef du parti? Nous avons un système de partis et selon moi, si l'assemblée législative de ma propre province de Saskatchewan se prononçait sur les candidats à la Chambre de la Fédération, ce serait le premier ministre qui déciderait du vote de ses députés. Cela se ferait par décision du caucus, mais en réalité ce serait le premier ministre qui choisirait et l'assemblée législative ne ferait qu'approuver ce choix.

M. Lederman: Je comprends ce qui vous inquiète, et cela m'inquiète aussi. Dans le projet de loi, on parle d'un certain choix des provinces, mais rien n'indique comment cela se fera, sauf que la représentation doit correspondre au vote de la population lors des élections précédentes, et c'est tout. Je veux dire que cela ne suffit pas. J'aimerais obtenir une assurance raisonnable que l'élection des représentants des provinces à la Chambre de la Fédération sera démocratique. J'aimerais aussi que le processus soit uniforme dans tout le pays. Je soutiens qu'en matière de droit constitutionnel, la modification qui porte là-dessus est si importante et d'un intérêt si grand pour les provinces qu'elle doit obtenir le consentement de celles-ci aussi bien que du parlement fédéral.

Nous sommes laissés dans l'incertitude quant au processus d'élection. Vous connaissez, messieurs, beaucoup mieux que moi les processus électoraux et les partis politiques. Je ne peux vraiment pas dire ce qui serait préférable, mais je reste convaincu que la nouvelle deuxième Chambre, le nouveau Sénat, aurait une influence accrue dans le pays si les nouveaux sénateurs étaient élus de façon appropriée. La façon exacte dont la représentation des provinces et la moitié des sénateurs fédéraux devraient être choisis, reste une des questions sans réponse. Le gouvernement a soulevé cette question et jusqu'à maintenant il ne nous a pas fourni d'éléments de réponse. Tout ce que je suis prêt à dire pour le moment, c'est que j'accepte le principe d'un processus d'élection acceptable, mais j'ignore ce qu'il sera ou devrait être.

Le sénateur Argue: Je crois seulement que si l'élection devait se faire par les assemblées législatives—peut-être n'est-ce pas ce que vous avez voulu dire, mais c'est ainsi que je l'ai compris—si ce sont les assemblées législatives qui élisent les membres, ce sera à mon avis le chef du parti politique dominant de l'assemblée législative qui aura, de fait, à faire ce choix ou qui bénéficiera pour son parti de la représentation de la province.

M. Lederman: Cet argument me ferait certes préférer une forme d'élection directe. Il semble que les Américains aient cru bon de faire ce changement, et peut-être devrions-nous opter carrément pour des élections directes.

Le sénateur Argue: Je ne cherche pas à contredire cette partie de vos propos. J'ajouterai seulement autre chose. Si l'élection n'est pas faite par vote populaire, mais par les premiers ministres ou les chefs de l'opposition ou simplement les chefs de partis, et si les membres peuvent être réélus, ils deviennent en fait les serviteurs de ceux qui les ont nommés.

[Text]

they are any good they will be out to get reappointed, and if they are any good that way they will be doing his work for him and not looking at the issues before them in a broad, unbiased way.

Professor Lederman: I think that point is well taken. Perhaps the way out is to make the senatorial term quite a long one, perhaps six years, as it is in the United States, and make the elections direct.

Senator Argue: I would say that if it were by appointment, the longer the term, in general, the more security you would have and the more unbiased you might be in your point of view. However, it should be without any possibility of reappointment. I would think a person appointed by a provincial leader but not eligible for reappointment would be a better person during his time here than if he was going to be judged by his behaviour as to whether he was good enough to be reappointed. I would think they would be unbiased to some extent if they were not eligible for reappointment.

Senator Flynn: They wouldn't come.

The Chairman: I wasn't sure whether that was a question.

Senator Argue: I would like a response, although I did not put it as a question.

Professor Lederman: The prohibition of reappointment?

Senator Argue: Appointment, once, for a longer term, but only for one term, maybe ten years, or in any event, a substantial term.

Professor Lederman: Again I admit that I am at an early and uncertain stage in my thinking about this, but my present inclination would be that I would not favour a prohibition on reappointment. I think that re-election might be highly desirable in some cases.

Senator Argue: If it is re-election, as I said earlier, by the broad populace, then that would be all right, but if it is re-election by a legislature, then I think that would be an entirely different matter.

Now, on your suggestion that the new body should have a chance to impose a veto for a period not of sixty days but of one year, and coupling with that the certainty that in the second chamber the opposition parties together would always be in control—because I think that is the way our multi-party system in this country would affect the composition of this new house—can you see any possible way for the country to be operated if in this second chamber you have a permanent opposition in control, an opposition that would have a chance to set aside for one year every measure that would come before it? I know you are not fully acquainted with our process, but I can say that sometimes we have trouble delaying something for a week, because they think that is too long on the other side. Are you suggesting that this second chamber should have the right to veto everything for one year and that appointments should be made in such a way that you always have a minority situation—not perhaps a minority government in itself, but that could happen too if there were a lot of cabinet members—but you would have a permanent system, for all practical

[Traduction]

S'ils font bien leur travail, ils chercheront à être réélus et s'ils font bien leur travail dans ce sens, ils travailleront pour ceux qui les ont nommés et n'étudieront pas les problèmes qui leur seront soumis avec un esprit ouvert et impartial.

M. Lederman: Vous avez peut-être raison. La solution serait-elle de nommer les sénateurs pour une très longue période, peut-être six ans comme aux États-Unis et de faire des élections directes?

Le sénateur Argue: Selon moi, quand il s'agit de nomination, plus le mandat est long, en général, plus la sécurité est grande, et plus on a de chances d'être impartial. Toutefois, il ne faudrait pas que le mandat puisse être reconduit. À mon avis, celui qui serait nommé par un chef provincial, mais sans pouvoir obtenir un deuxième mandat, remplirait mieux sa tâche que si sa réélection dépendait de son comportement. Il me semble que les membres seraient assez impartiaux s'ils ne pouvaient être réélus.

Le sénateur Flynn: Ils ne se porteraient pas candidats.

Le président: Est-ce là une question?

Le sénateur Argue: J'aimerais avoir une réponse, même si je n'ai pas posé de question.

M. Lederman: Interdire le renouvellement du mandat?

Le sénateur Argue: Fixer un mandat plus long, mais un seul, peut-être de dix ans, en tout cas un mandat de longue durée.

M. Lederman: Je reconnais encore une fois que je n'ai pas réfléchi très longtemps à la question et que je suis encore dans l'incertitude, mais j'ai l'impression que je ne serais pas en faveur d'interdire le renouvellement du mandat. Selon moi, dans certains cas, la réélection pourrait être très souhaitable.

Le sénateur Argue: Si, comme je l'ai dit tantôt, il s'agissait de réélection par la population, ce serait parfait, mais si c'est une assemblée législative qui renouvelle le mandat, ce serait une tout autre histoire.

Maintenant, pour ce qui est de votre suggestion d'accorder au nouvel organisme le droit de veto pour une période, non pas de soixante jours, mais d'un an, si on ajoute à cela la certitude que la seconde Chambre serait toujours dominée par les partis d'opposition,—car je crois que telle serait l'influence de notre système multipartite sur la composition de la nouvelle chambre—comment croyez-vous que le pays pourra être dirigé, si on a dans cette deuxième chambre une opposition permanente, qui pourrait suspendre pendant un an toutes les mesures dont elle serait saisie? Je sais que vous ne connaissez pas parfaitement notre système, mais je peux dire que nous avons parfois de la peine à retarder une mesure pour une semaine, parce qu'on croit que c'est trop long de l'autre côté. Voulez-vous dire que la deuxième chambre devrait avoir le droit de bloquer tout pour un an et que les nominations devraient être faites de telle manière qu'on aurait toujours une chambre minoritaire—peut-être pas un gouvernement minoritaire, mais cela pourrait aussi arriver si la Chambre comprenait de nombreux membres du cabinet—mais on aurait, à toutes fins pratiques, un système

[Text]

purposes, of minority government on Parliament Hill? I think that that is one thing that this country does not need.

Professor Lederman: I think the second chamber, particularly if there were an electoral principle behind it, would be conscious of the fact that it had to be careful about public opinion, and the delay of a statute for a year would be, in practice, I think, very much the exception rather than the rule. The normal thing would be to help most things through with revisions that appear to be necessary. Two months' delay, what does that mean in the program for getting a bill through these days? Many of these bills take months anyway. So, theoretically, the power of the Senate at present is to refuse absolutely, and the consent of the Senate is necessary to the passage of any bill, but the Senate seldom exerts the force or the full strength of its power. I think this is for many of the reasons that I have been giving. And the new second chamber would be, in my view, equally careful. But if they do not even have the power of, say, the British House of Lords, to impose a one-year delay, where does their power come from when they get into a negotiating session about amendments with the House of Commons?

Senator Godfrey: The House of Lords has only one year from the date of second reading in the House of Commons.

Senator Argue: But if, instead of your suggestion now that election be by popular vote, appointment were by the means provided in this bill, do you think it quite likely that the second chamber would be a chamber of obstruction and delay? I can see that if the opposition parties are in control, then they will be controlling the second chamber in the interest of their political party and in the interest of somebody who is not in the chamber—who is either in the province or in the House of Commons.

Professor Lederman: I confess that I am at sea about this. We are into an unpredictable area because we are not told how these people are to be selected, and the manner in which they are selected will have an important influence on how they behave when they are in office. So, I am sorry but I just cannot predict because I do not know the answers, and it is a question of how many steps in the dark one is willing to take.

Senator Argue: There is no reference in your statement particularly to the House of Commons. I wonder if you have given any consideration to how the House of Commons might be reformed to assist in the operation of the country. The Senate is up for grabs and everybody else is being changed, but I have been in both places and I think that half the trouble, or even more than half the trouble, in the country is due to the way they run the other place. Putting it in another way, do you think the status of the private member in the House of Commons should not be strengthened and that his goal should be increased so that he in fact could be an improved representative from his region and his constituency, and not just a waterboy for his leader?

Professor Lederman: Again, I am in a room full of people who know far more about the workings of Parliament than I

[Traduction]

permanent de gouvernement minoritaire sur la colline parlementaire? C'est une chose dont notre pays peut se passer, à mon avis.

M. Lederman: Je pense que la deuxième chambre, surtout si elle était élue démocratiquement, serait consciente du fait qu'elle doit se préoccuper de l'opinion publique, et le report d'une loi à un an serait, à mon avis, beaucoup plus l'exception que la règle. Normalement, la chambre adopterait la plupart des mesures, en y apportant les révisions nécessaires. Qu'est-ce donc qu'un retard de deux mois dans le processus d'adoption d'un bill, de nos jours? Beaucoup de ces bills traînent de toute façon pendant des mois. Donc en théorie, le Sénat a le pouvoir aujourd'hui de rejeter totalement un projet de loi et son consentement est nécessaire pour l'adoption de n'importe quel bill. Mais le Sénat exerce rarement toute cette prérogative, en grande partie à cause des raisons que j'ai données. Et la nouvelle deuxième chambre serait, à mon avis, tout aussi prudente. Mais si elle n'a même pas le pouvoir, mettons, de la Chambre des Lords britannique, d'imposer un report d'un an, d'où viendra donc son pouvoir lorsqu'elle négociera des amendements avec la Chambre des communes?

Le sénateur Godfrey: La Chambre des Lords ne peut reporter les mesures à un an qu'à compter de la deuxième lecture à la Chambre des communes.

Le sénateur Argue: Mais si, au lieu d'une élection par vote populaire, comme vous le suggérez, la Chambre était élue de la façon prévue dans le bill, pensez-vous qu'on peut s'attendre que la deuxième chambre fasse de l'obstruction et recoure à des manœuvres dilatoires? Je suis sûr que si les partis d'opposition dominent la chambre, ils le feront dans l'intérêt de leur parti politique et de quelqu'un qui n'est pas à la chambre, qui est soit dans une province, soit à la Chambre des communes.

M. Lederman: J'avoue que tout cela me déroute, car il s'agit d'un domaine imprévisible: on ne nous dit pas comment ces gens seront choisis, alors que cela aura une influence importante sur la façon dont ils s'acquitteront de leurs fonctions. Je suis donc désolé de ne pouvoir rien prédire, parce que je ne connais pas la réponse à ces questions. Il s'agit de savoir jusqu'où nous sommes prêts à aller dans le noir.

Le sénateur Argue: Dans votre déclaration, vous ne faites pas allusion à la Chambre des communes. Je me demande si vous vous êtes interrogé sur les réformes à apporter à la Chambre des communes pour faciliter le gouvernement du pays. Le Sénat est à qui voudra le prendre et tout le reste est en train d'être changé, mais pour avoir été dans les deux endroits, je pense que la moitié, ou même plus de la moitié des problèmes du pays viennent de la façon dont l'autre endroit fonctionne. Pour parler autrement, ne croyez-vous pas qu'il faudrait renforcer la position du député de la Chambre des communes et lui donner une fonction plus importante, pour qu'il soit un meilleur représentant de sa région et de sa circonscription, et pas seulement le serviteur de son chef?

M. Lederman: Encore une fois, je suis entouré de gens qui connaissent beaucoup mieux que moi les rouages du parle-

[Text]

do, but I agree with the last statement, that it would be a very good thing for the country if something could be done to make the members of Parliament more powerful, simply as members of Parliament.

Senator Argue: What if I suggested to you that the white paper and this bill were never discussed by the private members, that is to say, that the substance was never discussed in advance by the private members of the House of Commons? What would your reaction be to that? Would you not think that this important constitutional proposal should have had the widest possible input initially and the widest possible discussion amongst parliamentarians?

Professor Lederman: My reaction to that is that I am not surprised, but I regret it.

Senator Barrow: On page 3, under the heading "The Federal Division of Legislative Powers", you say:

... and that while it will no doubt be necessary to enhance provincial powers in some respects, it would also be wise to enhance the central federal powers in other respects.

I am sure that before the week is out we will know what the first ministers will want from the federal government, but what did you have in mind when you said that it would also be wise to enhance the central federal powers in other respects?

Professor Lederman: What I had in mind there, and I am not in a position to spell it out very precisely at this stage, is the economic power of the federal government. We live in a very difficult and dangerous world economically, and I would want to be sure that they had reasonable powers to control the central finance and the economics of the country so as to cope with depressions, international trade, international financial markets, and so on. I am thinking mainly of the need to keep our feet in the international trade world, the world of multinational corporations, the world of other powerful countries, that is to say, keeping our feet economically, which is going to be a very difficult job.

Senator Barrow: But don't they already have those powers?

Professor Lederman: They may have enough power already, but perhaps we should look at it. On the whole, they have very large economic power now. That is true.

Senator Lang: Would you agree with Professor Morrison, of the University of Toronto, who said that we are one of the most decentralized countries in the western world?

Professor Lederman: Yes, he made that statement. We are quite significantly decentralized, but I am not sure that there are not other countries that are heavily decentralized as well. As far as the division of legislative powers is concerned, I would be more worried, I suppose, about increasing provincial powers to some extent in areas where it could be done without

[Traduction]

ment, mais je conviens que ce serait une très bonne chose pour le pays, comme vous venez de le dire, si on pouvait donner plus de pouvoir aux députés, mais simplement comme députés.

Le sénateur Argue: Que diriez-vous si je vous informais que le livre blanc et le bill à l'étude n'ont jamais été étudiés par les simples députés, c'est-à-dire que le sujet du bill n'a jamais été discuté au préalable par les simples députés de la Chambre des communes. Quelle serait votre réaction? Ne diriez-vous pas que cette importante proposition constitutionnelle aurait dû tenir compte des suggestions du plus grand nombre de gens possibles et ensuite être étudiée par le plus vaste échantillon possible de parlementaires?

M. Lederman: Je dirai que cela ne me surprend pas, mais que je le regrette.

Le sénateur Barrow: Vous dites à la page 3, sous la rubrique «La répartition par le fédéral des pouvoirs législatifs»:

... et que bien qu'il faille sans aucun doute augmenter les pouvoirs provinciaux dans certains domaines, il pourrait être opportun d'augmenter les pouvoirs fédéraux centraux à d'autres égards.

Je suis persuadé que d'ici la fin de la semaine nous saurons ce que les premiers ministres souhaitent obtenir du gouvernement fédéral, mais j'aimerais savoir ce que vous vouliez dire lorsque vous avez déclaré qu'il serait également opportun d'accroître les pouvoirs centraux du gouvernement fédéral à d'autres égards?

M. Lederman: Je ne suis pas en mesure de vous fournir des détails bien précis à ce moment, mais je pensais aux pouvoirs économiques de gouvernement fédéral. Nous vivons dans un monde difficile et dangereux au point de vue économique et je pense que le gouvernement devrait avoir les pouvoirs nécessaires pour contrôler les finances et l'économie du pays de manière à faire face aux crises, aux problèmes du commerce et des marchés financiers internationaux et ainsi de suite. Je pense surtout à la nécessité de maintenir notre présence dans le milieu du commerce international, celui des multinationales et en fait, celui des autres pays puissants, c'est-à-dire, de maintenir notre présence du point de vue économique ce qui sera très difficile à réaliser.

Le sénateur Barrow: Mais le fédéral ne détient-il pas déjà ces pouvoirs?

M. Lederman: Il détient peut-être suffisamment de pouvoirs à l'heure actuelle, mais il conviendrait d'approfondir la question. Mais vous avez raison, en règle générale, il détient déjà beaucoup de pouvoirs économiques.

Le sénateur Lang: Êtes-vous d'accord avec Monsieur Morrison de l'Université de Toronto qui a dit que nous étions l'un des pays occidentaux les plus décentralisés?

M. Lederman: Je sais qu'il a dit cela. Nous sommes en effet très décentralisés, mais je suis persuadé qu'il existe d'autres pays qui le sont autant. Mais pour ce qui est du partage des pouvoirs législatifs, je serais beaucoup plus en faveur d'accroître les pouvoirs provinciaux dans une certaine mesure dans des domaines de compétence où cette décision ne risquerait pas de

[Text]

prejudice to maintaining the national integrity. That is why I used the example of telecommunications and gave an example of what could be done in maintaining essential federal powers but giving half the channels to the provinces for regulation of their program content. You will find that in Appendix I of my paper. I gave that simply as an example of the kind of re-arrangement that might be feasible, and that would take care of a very sensitive problem in the area of culture and education—radio and television—and yet maintain the essential federal powers. That is the kind of balancing that I have in mind in relation to the federal-provincial division of legislative powers, and I intended that appendix as an example. It is a very large subject, and I am afraid no other examples come readily to mind.

Le sénateur Rizzuto: Je voudrais demander au témoin si lorsque l'on parle d'élire les membres de la Chambre de la Fédération, dans notre situation actuelle au Canada, le fait que la majorité de la population canadienne soit anglophone, et la minorité francophone, et que l'on ait des majorités quand même, comme au Québec et en Ontario si vous voulez, francophone et anglophone, cela n'apporterait pas les mêmes problèmes que l'on a présentement et que l'on a eu dans le passé, qui ont créé des malaises à l'intérieur du pays, c'est-à-dire le fait d'avoir certains droits des minorités qui n'ont pas été respectés, que cela soit vrai, ou que ce ne soit pas vrai, cela n'empêche pas que c'est l'opinion d'une bonne partie de la population du Canada, ce qui crée réellement des problèmes.

Si les sénateurs sont élus comme le sont les députés, on serait porté à avoir, si vous voulez, la même faiblesse du fait que l'on appartienne à un parti politique qui, à n'importe quel instant, est toujours porté à regarder vers la majorité pour se faire élire. Que cela soit juste ou injuste, il est certain que tout parti politique regarde, d'abord, pour se faire élire, vers la majorité. On a eu des expériences dernièrement en Ontario, la position prise par le gouvernement, et celle que le premier ministre a prise concernant les droits des francophones en Ontario. De plus, concernant certains partis politiques au Québec, si vous voulez, qui sont portés toujours à regarder la majorité francophone pour s'assurer d'obtenir la majorité des votes pour se rendre au pouvoir.

Si j'apporte ces explications et ces points de vue, je pense que, alors, il faudrait en tenir compte dans notre situation présente au Canada. Je vous demande donc votre opinion. Je vous demande aussi de nous indiquer quelle formule vous envisagez pour la réforme de la Chambre de la Fédération, surtout si l'on tient compte du contenu du bill C-60, le fait de nommer 50 p. 100 des membres de la Chambre de la Fédération par le fédéral, et 50 p. 100 par les provinces, formule que je trouve très logique. Toutefois, où je ne suis plus d'accord, c'est que les sénateurs soient nommés par les partis politiques des différentes provinces, ou du fédéral. On pourrait rencontrer les mêmes objectifs de ceux qui ont préparé le projet de loi, puisque peut-être ont-ils pensé que tous les partis politiques

[Traduction]

saper l'intégrité nationale. C'est pourquoi je vous ai parlé des télécommunications et vous ai cité l'exemple de ce qui pourrait être accompli en maintenant les pouvoirs fédéraux essentiels mais en accordant la moitié des réseaux aux provinces leur permettant ainsi de déterminer la teneur de leurs émissions. Mais vous pourrez lire cela à l'appendice 1 de mon exposé. J'ai parlé de ce domaine à titre d'exemple du genre de réorganisation qui pourrait être réalisée, ce qui pourrait être considéré comme une solution très pratique aux problèmes auxquels nous faisons face dans les domaines de la culture et de l'enseignement, soit la radio et la télévision, tout en conservant les pouvoirs fédéraux essentiels. C'est le genre d'équilibre que j'envisageais dans le contexte du partage des pouvoirs législatifs entre les gouvernements fédéral et provinciaux et cet appendice a été conçu pour servir d'exemple. Cette question est très vaste et je m'excuse, je ne suis pas en mesure de vous fournir d'autres exemples à l'heure actuelle.

Senator Rizzuto: I would like to ask the witness if, when we are talking about electing members of the House of the Federation, taking into account the present situation in Canada, in view of the fact that the majority of the Canadian population is english-speaking and the minority french-speaking and that there are majorities in Quebec and Ontario, this would not give rise to the same type of problems we are facing now and have faced in the past, problems which have generated tensions within the country, because some minorities claim that their rights are violated, and whether it is true or not, it is still the opinion of a large part of the Canadian population and it does create some problems.

If the senator were elected in the same manner as the Members of Parliament, I think we would have to contend with the same weaknesses because a political party will always tend to address itself to the majority in order to get elected. Be it fair or not, the fact remains that all political parties will look to the majority to get elected. We had a case like that recently in Ontario with regard to the government's and the Prime Minister's respective positions concerning the rights of french-speaking people in that province. We also have the example of the political parties in Quebec which have always tended to look to the French majority to get the majority of votes in order to get elected.

I thought it necessary to give you these explanations and comments as I believe we should take these problems into consideration in view of our present situation in Canada. I would like to hear your opinion in that regard. I would also like to ask you to explain to us the formula you are considering for the new House of the Federation, especially if we take into account the contents of Bill C-60, that is that 50 per cent of the members of that House would be appointed by the Federal and 50 per cent by the provinces, a formula which I find most logical. However, I disagree with the idea of having the senators appointed by the political parties of the various provinces or the Federal parties. It would still be possible to meet the aims of the draftsmen of this bill as they probably

[Text]

au Canada, soit au fédéral, ou dans les provinces, devraient être représentés à la Chambre de la Fédération.

Si l'on pouvait accomplir la réforme à long terme, en gardant les sénateurs actuels dans la nouvelle Chambre, et en divisant,—si on prend, par exemple, l'Ontario qui a 24 sénateurs, 12 sénateurs pourraient être nommés dans 12 districts qui pourraient être définis, et ce serait le gouvernement d'Ontario qui pourrait nommer ces 12 sénateurs, et les autres 12 sénateurs de l'Ontario pourraient être nommés par le fédéral, mais ils pourraient être nommés par le gouvernement de l'Ontario, au fur et à mesure qu'il y aurait des décès, ou que les sièges deviendraient vacants, de façon à pouvoir assurer une continuation à la Chambre, ce qui permettrait, à long terme, d'apporter des modifications à la participation réelle des provinces, et, comme on a différents partis politiques qui, à tour de rôle, changent de parti politique au niveau des provinces, et que, au moment actuel, on a des partis politiques, soit conservateurs, libéral, NPD, ou Crédit Social, dans toutes les provinces du Canada.

On pourrait alors avoir presque la même participation, et les sénateurs, à ce moment là, seraient plus libres de défendre les droits des provinces. Mais, s'ils étaient appointés à tous les deux, trois ou quatre ans, à ce moment-là, ils n'auraient pas réellement l'indépendance nécessaire pour faire respecter leurs vues. Je pense qu'ils devraient faire respecter les droits des provinces, mais aussi les droits des minorités à l'intérieur des provinces, surtout si on se base sur les problèmes que l'on a eus jusqu'à aujourd'hui, ce qui a créé les problèmes ou les dangers de la séparation, ou de l'unité canadienne, si vous voulez.

Je voudrais savoir votre opinion.

Professor Lederman: Well, sir, I think I should perhaps re-emphasize and try to restate more fully what I have been saying about the House of the Federation. I think it is important to emphasize that its quotas of memberships are not in proportion to numbers of population. They are regional rather than population quotas. How active and how effective these ladies and gentlemen were with regard to the protection of regional and minority rights would depend in considerable measure on how they were elected, or how they got to be in the House of the Federation; and in the course of the discussion this morning I have come to appreciate that perhaps direct election and fairly long terms for the members of the House of the Federation, the new senators, are what one would want.

As far as the protection of minority rights in this country is concerned, I think the House of the Federation would be in a position to be quite effective in that respect; but I think that in that regard I would rest mainly on the Charter of Human Rights and Freedoms, the rights of minorities, particularly the rights concerning language and education that are set out there, and the protection of these rights by the courts. I think that insofar as the protection of minority rights is concerned, I would point to that part of the proposals as being very important. This leads us back to the importance of the

[Traduction]

felt that all Canadian political parties, be they federal or provincial, should be represented at the House of the Federation.

This reform could be accomplished in the long term while keeping the existing senators in the new House and dividing their seats. Let us take for example, Ontario which has 24 senators, 12 senators could then be chosen from 12 specific districts. In that manner, the Ontario government would be responsible for nominating 12 senators and the 12 others from that province could then be chosen by the Federal government. But eventually, upon the death of a senator or upon a seat becoming vacant, the government of that province could choose a replacement so as to ensure continuity in the House. This system would allow, in the long term, for the adjustment of the real participation of the provinces, not forgetting that we have different political parties in the various provinces, such as the Conservatives, Liberals, NDP's or even Social Credit.

We could then maintain more or less the same participation and the senators would be in a better position to protect the rights of the provinces. But if they were appointed every two, three or four years let us say, they would not have enough freedom to put their views across. They should not only defend the rights of the provinces, but also the rights of the minorities of the provinces, especially with regard to the problems we have encountered up to date, problems such as the danger of separation which poses a threat to Canadian unity.

I would like to have your comments on this.

M. Lederman: Peut-être devrais-je reprendre mon explication et préciser davantage ce que j'ai voulu dire au sujet de la Chambre de la Fédération. J'insiste sur le fait que la représentation dans cette Chambre ne sera pas proportionnelle à l'importance de la population. Le nombre de représentants sera établi en fonction des réalités géographiques plutôt qu'en fonction de la démographie. Les efforts que déploieront ses membres pour la protection des droits des régions et des minorités dépendront, dans une large mesure, pour ce qui est de leur intensité et de leur efficacité, de la façon dont ces représentants auront élus ou choisis pour faire partie de la Chambre de la Fédération. A cet égard, j'en suis venu à me dire, au cours de la discussion de ce matin, que l'idéal serait peut-être l'élection directe des membres de la Chambre de la Fédération, c'est-à-dire les nouveaux sénateurs, pour un mandat relativement long.

La Chambre de la Fédération serait sans doute très bien placée pour défendre les droits des minorités, mais j'estime qu'en cette matière on devrait s'en remettre principalement aux droits que garantit aux minorités la Charte des droits et libertés de la personne, notamment à ceux relatifs à la langue et à l'enseignement et compter sur les tribunaux pour la protection de ces droits. J'estime que cette partie des propositions constitutionnelles est très importante en ce qui a trait à la protection des droits des minorités. Cela nous ramène à la question de l'importance de la Cour suprême et des modifica-

[Text]

Supreme Court and the changes, or possible changes, that would be intended to strengthen the effectiveness and independence of that court, which we were discussing this morning.

Le président: Avez-vous d'autres questions?

Le sénateur Rizzuto: Oui, monsieur le président. C'est là que je vois l'importance, justement, que les sénateurs pourraient être plus indépendants. Si on se base sur le bill C-60, on parle des libertés. On parle, en même temps, que les provinces doivent protéger la majorité et prendre les moyens pour le faire. Toutefois, je vous demande qui aura réellement le pouvoir de protéger réellement les droits des minorités? C'est là que je verrais qu'il devrait y avoir une garantie dans la Constitution et que le rôle de la Chambre de la Fédération est de réellement garantir les droits des minorités. Mais si je reviens au fait des partis politiques, et je dis qu'un parti politique, dans la province, doit tenir compte du vote de la population. Mais, si le Sénat ou la Chambre de la Fédération pouvait intervenir, ce serait quand même un moyen pour le gouvernement, de faire valoir, dans le fond, ce qui a été demandé par la Chambre de la Fédération, et faire respecter un tel droit, et ne pas laisser la province prendre toujours l'initiative, puisqu'elle a toujours la crainte de perdre le vote de la majorité de la population. C'est là que je verrais la nécessité de permettre aux sénateurs de réellement avoir plus de temps, et de ne pas être changés à chaque changement de gouvernement. Ils seraient alors beaucoup plus libres et plus indépendants de cette façon, dans leur manière d'agir envers les gouvernements, pour faire respecter ces droits-là. Ce serait la base, d'après moi.

Je voudrais savoir votre opinion—l'hypothèse d'éliminer—mais on ne pourra jamais éliminer les problèmes des minorités à 100 p. 100—mais éliminer au moins la grande partie des problèmes qu'on a actuellement afin de pouvoir renforcer davantage l'unité et assurer l'avenir du pays.

Professor Lederman: I do agree about the longer terms. I think that essentially we do agree.

Senator Connolly (Ottawa West): Mr. Chairman, I have two questions. The first touches on the federal-provincial conference and the other on appointments to the Supreme Court of Canada. I shall start with the second one.

I should like to ask Professor Lederman as follows: Given the fact—I think we can take it as something we can take judicial notice of—that it is difficult today to induce the very best people from the legal profession to take positions on the courts, we have been fairly successful in getting very good jurists in our system. Given the fact that it is difficult to induce people to give up a profession to go on to any court, and looking at the procedures which are highly political in a very special sense, because the procedure involves consent from the Attorney General of Canada, the Attorney General of the province or provinces concerned, and possibly reference to a Board of Conciliation for practical purposes, and ultimate approval by the proposed House of the Federation, would you think that the system proposed would result in the appoint-

[Traduction]

tions qu'on envisage d'y apporter dans le but de renforcer l'efficacité et l'indépendance de ce tribunal, comme nous en avons discuté ce matin.

The Chairman: Are there other questions?

Senator Rizzuto: Yes, Mr. Speaker. Now I can see how important it could be for senators to be more independent. In Bill C-60, there are references to freedoms. At the same time, it is mentioned that provinces should protect the rights of the majority and implement measures to do so. However, I wonder who will really have the power to protect the rights of minorities? I think that the Constitution should contain a guarantee in that regard, and that one of the functions of the House of the Federation should be to really protect those rights. But, to come back to political parties, I say that a political party, in a given province, must always worry about the next election. If the Senate or the House of the Federation could intervene in that regard it would give the government an occasion to put forward the requests of the House of the Federation and to protect those rights, rather than let the province always take the initiative, because in the provinces there is always a fear to lose the next election. That is why I think we must grant longer terms to senators so that they would not be replaced every time there is a change of government. Their freedom and independence would be much greater in their relations with governments and they would protect those rights more effectively. I think that is fundamental.

I would like to know your opinion on the possibility to eliminate the problems of these minorities. Of course, it will always be impossible to eliminate those problems completely, but we could at least eliminate most of the problems we are facing now in our attempts to strengthen national unity and guarantee the future of our country.

M. Lederman: Je suis d'accord avec vous sur l'opportunité de prévoir des termes plus longs. Je crois que nous sommes d'accord sur l'essentiel.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Monsieur le président, j'ai deux questions. La première a trait à la conférence fédérale-provinciale, et l'autre porte sur les nominations à la Cour suprême du Canada. Je vais commencer par la deuxième.

J'aimerais demander à M. Lederman ce qui suit: Compte tenu du fait—qui m'apparaît indéniable—qu'il n'est pas facile, de nos jours, de persuader nos meilleurs juristes d'accepter des postes au sein de la magistrature, nous y sommes parvenus fort honorablement par le passé. Or, compte tenu du fait qu'il n'est pas facile de persuader ces gens de laisser leur profession pour faire partie d'un tribunal, et étant donné que les procédures envisagées sont, dans un sens très spécial, fort reliées à la politique, puisqu'elles prévoient la nécessité d'obtenir le consentement du procureur général du Canada, et celui du procureur général de la province concernée, et peut-être le renvoi à un comité de conciliation pour des raisons pratiques, le tout devant être finalement approuvé par la Chambre de la Fédération dont on projette la création, M. Lederman pourrait-il nous

[Text]

ment of the legal luminaries in the country to the courts, more than does the present system? Perhaps I should ask you to comment on what is the British practice and the kind of courts they have.

Professor Lederman: To make sure that I understand your question, perhaps what you are suggesting is that the present process has a great value in that it is—perhaps “confidential” is a better word than “secret”—highly confidential; and by these highly confidential processes and negotiations you can induce some very good people indeed to accept judicial appointments; whereas if they have to expose themselves to a public hearing in the House of the Federation, or if, in a nominating procedure, so many people were involved that word would get out about a list of candidates, the best people just would not offer themselves or put up with the tensions that would go with the public process. Is that fair?

Senator Connolly (Ottawa West): Yes, I think that is quite fair.

Professor Lederman: I think myself that the use of a judicial nominating commission could be kept quite confidential, and, in fact, I think some of the American commissions succeed in the various states in operating a highly confidential process. In some of these instances the public does not hear much about it until the appointment is actually made and announced. But they do know that this system—

Senator Connolly (Ottawa West): They have to go through the Senate Judiciary Committee.

Professor Lederman: Yes, in the federal courts, but I am now talking about the state courts, their nominating commissions. The nominating commission procedure can be kept highly confidential, and, if this is a worry, I would urge improvement of the judicial nominating commission procedure along the lines I suggested this morning, and forget about ratification in the House of the Federation; because if your judicial nominating commission is good enough and representative enough, and can operate confidentially, one could finesse this whole problem.

Senator Connolly (Ottawa West): May I ask you to comment on the process of consultation with a special committee of the Canadian Bar Association, which has been going on to some considerable extent in this country. I assume you know all about that?

Professor Lederman: Yes, sir. I think the way it works is this: at the request of the Minister of Justice, the chief officers of the Canadian Bar Association constitute a small committee of very senior barristers, and when the Minister of Justice proposes to make an appointment to the bench and has settled on the name, he submits the name of the person he proposes to appoint to the members of this committee and asks them to report “qualified or not qualified”. I think that is the system.

[Traduction]

dire si le système proposé favoriserait mieux que le système actuel la nomination à la magistrature de nos meilleurs juristes? Peut-être pourrait-il nous renseigner sur les usages britanniques à cet égard et sur la sorte de tribunaux qu'on y trouve.

M. Lederman: Pour m'assurer que je vous ai bien compris, peut-être voulez-vous dire que le processus actuel présente un immense avantage en ce sens qu'il a un caractère—peut-être le mot «confidentiel» convient-il mieux que le mot «secret»—hautement confidentiel, et que grâce à cette caractéristique du processus et des négociations qu'il comporte, il est plus facile de persuader nos meilleurs juristes d'accepter des postes au sein de la magistrature, alors que s'ils devaient se soumettre à des audiences publiques à la Chambre de la Fédération, ou si les procédures de nomination permettaient à bon nombre de personnes de se porter candidats, les meilleurs éléments ne seraient pas intéressés à subir les tensions que suppose une telle procédure publique. Vous ai-je bien compris?

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Oui, je crois que nous nous sommes bien compris.

M. Lederman: Personnellement, je suis d'avis que les travaux d'une commission de nomination des juges pourraient se dérouler en toute confidentialité. D'ailleurs, dans les divers États américains les commissions de ce genre ont, sauf erreur, pu fonctionner de façon parfaitement confidentielle. Dans certains cas, la population n'entend parler de rien avant que la nomination ne soit effectivement annoncée. Mais on y sait très bien que ce système...

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Ces procédures prévoient l'intervention du comité judiciaire du Sénat.

M. Lederman: C'est juste en ce qui a trait aux tribunaux fédéraux. Mais je fais ici allusion aux tribunaux des États, aux commissions de nomination. Les travaux de ces commissions peuvent se dérouler très confidentiellement, et, si cette procédure suscite encore des craintes, je crois qu'on devrait l'améliorer en recourant aux moyens que j'ai suggérés ce matin et abandonner l'idée de la nécessité d'obtenir l'approbation de la Chambre de la Fédération, car si la qualité et la représentativité des membres de la Commission de nomination des juges étaient suffisantes et que la Commission pouvait effectuer ses travaux en toute confidentialité, le problème serait résolu.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Pourriez-vous nous parler du processus de consultation d'un comité spécial de l'Association du Barreau canadien, processus auquel on a eu recours sur une assez haute échelle. Je présume que vous êtes bien renseigné à ce sujet?

M. Lederman: Oui, Monsieur. Je crois qu'on procède de la façon suivante: à la demande du ministre de la Justice, la haute direction de l'Association du Barreau canadien forme un petit comité de juristes chevronnés, et lorsque le ministre de la Justice se propose de nommer un nouveau juge, il soumet à ce comité le nom du candidat qu'il entend proposer, et il demande aux membres du comité d'établir si, à leur avis, ce dernier est «qualifié» ou «non qualifié». Sauf erreur, c'est là la façon dont on procède.

[Text]

Senator Godfrey: There are three categories. There is also "very well qualified".

Professor Lederman: I am sorry; there are three: "qualified," "not qualified," "very highly qualified". That is good as far as it goes, but you are only dealing with one name. At that point you are dealing only with the nominee of the government of Canada, and only the one nominee. So the function of the committee is quite limited.

I have here a quotation from a member of that committee, which I think is proper to use because it has been published in the *Alberta Law Review* and was part of the proceedings of a public symposium on the nature of the judiciary in Alberta. The members of this committee make enquiries and report to the Minister of Justice that they consider his proposed appointee qualified, highly qualified or not qualified. You must remember that there is only one name proposed—

Senator Connolly (Ottawa West): At one time.

Professor Lederman: At one time. The person I am quoting is Mr. G. M. Stirling, Q.C., of St. John's, Newfoundland. He is a distinguished senior barrister of this country and a member of this committee. At this symposium in Alberta this is what Mr. Stirling stated:

While I am sure that no one here would suggest that the mere fact that a man is involved in politics or has been a staunch supporter of a particular party makes him unfit for judicial appointment, yet I have found in many instances that where I have telephoned to an area of Canada in the course of the business of this committee, my friends have said time and again that, while the party mentioned is qualified for appointment, there are several far better lawyers in that area who are not being considered.

The members of the committee know people from their own area and know people from the other areas of the country. Therefore, they can operate on their own knowledge. Certainly, Mr. Stirling could operate on his knowledge as far as Newfoundland is concerned, but he telephoned people he knew for opinions on a nominee from other places. He might phone Winnipeg, for example, with respect to an appointee proposed from there. He says, time and again, that this is the answer he has been given.

While it is good to have this sort of safety measure in operation, its efficacy is quite limited. I am in favour of a judicial nominating commission because it can positively set out in the first place to get the list of the best people available and put up the list. That is my comment on that, senator.

Senator Connolly (Ottawa West): Have you Mr. Robinette's comment on the system?

Professor Lederman: No, senator.

Senator Connolly (Ottawa West): It has been published, as I understand it.

[Traduction]

Le sénateur Godfrey: Il y a trois verdicts possibles car le comité peut également établir que le candidat est «très qualifié».

M. Lederman: Vous avez raison; il y en a bel et bien trois: «qualifié», «non-qualifié» et «très qualifié». En un sens, c'est une procédure valable, mais on n'étudie qu'une seule candidature à la fois pour un même poste soit celle proposée par le gouvernement du Canada. Le comité a donc un rôle très restreint à jouer.

J'ai ici le texte d'une déclaration d'un membre de ce comité, déclaration qui n'est pas sans intérêt, car elle a été publiée dans l'*Alberta Law Review* et ne fait l'objet de discussions lors d'un colloque public sur la nature du pouvoir judiciaire en Alberta. Après enquête, les membres du comité disent au ministre de la Justice s'ils estiment que la personne dont on propose la nomination est qualifiée, très qualifiée ou non qualifiée. Souvenez-vous qu'il n'y a toujours qu'un seul nom en lice.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): A la fois.

M. Lederman: Oui, C'est M^{me} G. M. Stirling, C.R., de Saint-Jean, à Terre-Neuve, que je cite. M^{me} Stirling est cet avocat distingué et chevronné qui fait partie de ce comité. Voici ce qu'il a déclaré au symposium tenu en Alberta:

Tout convaincu que je sois que le simple fait qu'un homme participe à la vie politique ou appuie de toutes ses forces un parti ne le rend pas inapte à remplir des fonctions de magistrat, et tout le monde est d'accord avec moi sur ce point, j'ai souvent constaté, dans le cadre de mes activités pour le compte du comité, lorsqu'il m'est arrivé de téléphoner à des amis à moi dans différentes régions que ceux-ci reconnaissaient les mérites du candidat proposé, mais qu'ils me signalaient plusieurs autres avocats de la région qui feraient vraisemblablement mieux l'affaire.

Les membres du comité connaissent des gens de leur régions respectives et ailleurs au pays. Ils peuvent donc décider en connaissance de causes. Sans doute M. Stirling pouvait-il compter sur ses connaissances dans le cas de Terre-Neuve, mais il a communiqué par téléphone avec des gens qu'il connaissait. Il pourrait appeler Winnipeg à propos d'un candidat de cette région. Il a répété maintes fois que c'est la réponse qu'il avait obtenue.

Même s'il est bon de pouvoir recourir à une mesure de précaution comme celle-là, elle ne sert pas à grand-chose. Quant à moi, je suis partisan d'une commission chargée de proposer des candidatures car elle pourrait se mettre en frais pour trouver les meilleurs candidats et en dresser la liste. Voilà ce que j'avais à dire là-dessus, sénateur.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Avez-vous eu l'ouvrage de M. Robinette à propos du système?

M. Lederman: Non, sénateur.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je crois savoir qu'il a été publié.

[Text]

Professor Lederman: Yes. Mr. Robinette may have a different view of the efficacy of the system.

Senator Connolly (Ottawa West): I don't know about that.

Professor Lederman: I don't know either.

Senator Connolly (Ottawa West): I think one could well say that what Mr. Stirling described could, in fact, happen in many areas.

Mr. Cowling: There would be nothing to prevent that committee going back to the Minister of Justice and saying, "Now, look here, the results of our inquiries produced some more names." It may not be set down in a formal regulation, but that could be done.

Professor Lederman: That is true, but I do not believe the committee reads its terms of reference in that manner. With the greatest of respect, I would hesitate to say that.

Senator Godfrey: They have never appointed a man to the bench the committee has said is not qualified.

Professor Lederman: It is a valuable safeguard, but it is at the last stage of the process and not at the beginning of the process.

Senator Connolly (Ottawa West): It is something that should be looked at carefully and is, perhaps, a system that could be improved.

Professor Lederman: The judicial nominating commission is what I am thinking of.

Senator Connolly (Ottawa West): This might be a judicial nominating commission.

Professor Lederman: If you are unqualified, you do not get on the list to start with.

Senator Connolly (Ottawa West): Would you say something about the British system in that connection?

Professor Lederman: As far as I am aware, senator, the British system depends very much on the Lord Chancellor himself. Lord Chancellors, by tradition, have sought out the leading members of the bar. For many years now, this has been largely, if not entirely, free of any political influence. It is a very effective system, but it depends very heavily on the peculiar office and the peculiar prestige of the Lord Chancellor of Britain.

Senator Connolly (Ottawa West): It is confidential.

Professor Lederman: Yes, it is confidential. However, we have no Lord Chancellor in this country to fall back on.

Senator Connolly (Ottawa West): Surely, we have to rely on the Minister of Justice?

Professor Lederman: I think we would be relying heavily on the Minister of Justice as far as input into the judicial nominating commissions is concerned. If there were such commissions, they would have to have confidential secretariats and employees to set out the essential information and to help

[Traduction]

M. Lederman: Oui. Peut-être M. Robinette a-t-il une autre idée de l'efficacité du système?

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je n'en sais rien.

M. Lederman: Moi non plus.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Peut-être pourrait-on dire que ce que M. Stirling a décrit pourrait en fait survenir dans de nombreux autres domaines.

M. Cowling: Rien n'empêcherait le comité de communiquer avec le ministre de la Justice pour lui dire: «Écoutez, nos recherches nous ont permis de découvrir quelques autres noms». Peut-être cela ne pourrait-il pas faire l'objet d'un règlement, mais c'est possible.

M. Lederman: C'est vrai, mais je ne pense pas que le comité interprète son mandat de cette façon. En toute déférence, j'hésiterais à le dire.

Le sénateur Godfrey: Jamais un homme dont le comité avait dit qu'il manquait des qualités voulues n'a été choisi.

M. Lederman: C'est là une garantie utile, mais dont il faut tenir compte à la fin et non au début.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): C'est un système qui mérite d'être étudié attentivement et qui pourrait peut-être être amélioré.

M. Lederman: La commission chargée de proposer des candidats à la magistrature est ce à quoi je songe.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Une telle commission pourrait fort bien être créée.

M. Lederman: Seules les candidatures qui en valaient la peine ont été retenues.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): A ce propos, pourriez-vous nous dire un mot du système utilisé en Grande-Bretagne?

M. Lederman: Pour autant que je sache, sénateur, le système qui y est utilisé dépend en grande partie du Grand Chancelier. De tout temps les Grands Chanceliers ont présenté les principaux membres du barreau. Les nominations sont faites depuis bien des années sinon entièrement, du moins en grande partie en dehors de toute ingérence politique. C'est un système très efficace, mais qui dépend en grande partie du bureau et du prestige particuliers du Grand Chancelier de la Grande Bretagne.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): C'est confidentiel.

M. Lederman: Oui, c'est confidentiel. Cependant, il n'y a pas au Canada de grand chancelier à qui nous puissions nous en remettre.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Nous devons évidemment nous en remettre au ministre de la Justice.

M. Lederman: Je pense que nous devrions faire grandement confiance au ministre de la Justice en ce qui concerne les candidats à la magistrature que les commissions proposaient. Ces commissions, si elles existaient, devraient disposer de secrétariats et de personnel qui, dans le plus grand secret,

[Text]

establish the list. The Minister of Justice would play a very important role in this.

Senator Connolly (Ottawa West): I suppose what I am really asking you to do is compare the confidential processes that we have, and that Britain has, to the proposal to have public hearings, even in a political forum, such as the House of the Federation.

Professor Lederman: I am rather unhappy about the ratification in the House of the Federation. As I said, senator, I would prefer to see the matter being taken care of by a judicial nominating commission composed of elected people representing the principal political parties and one which gives the ministers of justice, both federally and provincially, an important role. I would like to see such a body operating in confidentiality.

Senator Lang: Is that not the secrecy that you described a few moments ago?

Mr. Cowling: While the witness is thinking about that, may I get one thing straight for the record? Isn't the Lord Chancellor a member of the cabinet?

Senator Connolly (Ottawa West): Yes.

Mr. Cowling: He is the Speaker of the House of Lords; he is a sitting member of the cabinet; and he is the Chief Justice.

Professor Lederman: He is a peculiar fellow.

Senator Connolly (Ottawa West): He has a lot of strings to his bow.

Senator Smith (Colchester): He also sits as one of the law lords when he feels like it.

Mr. Cowling: Yes.

Professor Lederman: When I say "secrecy," senator, I mean this: I am not sure that with a large judicial nominating commission you could count on entire secrecy and confidentiality. I must say, though, that I believe the record of some of the American commissions is that they succeed in operating in this manner. If we have to choose between some publicity and a better process of selection, I would put up with some publicity for the sake of what I think would be a better process of selection. I am saying, in light of the objections raised this day, that if secrecy is more important than I think it is, then—

Senator Connolly (Ottawa West): "Confidentiality."

Professor Lederman: Yes, if confidentiality is more important than I think it is, then your nominating commissions can be run with confidentiality. But, of course, you cannot have that in a public hearing in the House of the Federation. If you do the nominating commission thing right, you don't need the ratification of the House of the Federation.

[Traduction]

obtiendraient les renseignements nécessaires et aideraient à établir les listes des candidats. Le ministre de la Justice jouerait en l'occurrence un rôle très important.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Ce que je vous demande c'est que vous adaptiez les mécanismes qui ont cours au Canada et en Grande-Bretagne, de façon à permettre, comme on l'a proposé, de tenir des audiences publiques, même dans une enceinte politique comme, par exemple, la Chambre de la Fédération.

M. Lederman: Je suis plutôt mécontent de la ratification à la Chambre de la Fédération. Encore une fois, sénateur, je préférerais que ce soit une commission judiciaire de nomination formée de députés des principales formations politiques et disposée à reconnaître un rôle important aux ministres de la Justice, tant au niveau fédéral qu'au niveau provincial, qui s'occupe de la chose. J'aimerais qu'un tel organisme exerce son activité dans le plus grand secret.

Le sénateur Lang: Ne vous plaigniez-vous pas tantôt de ce que les choses se font dans le secret?

M. Cowling: Pendant que le témoin réfléchit, j'aimerais faire une mise au point. Le Grand Chancelier de Grande-Bretagne n'est-il pas membre du Cabinet?

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Il l'est effectivement.

M. Cowling: Il est tout à la fois président de la Chambre des Lords, membre du Cabinet et juge en chef.

M. Lederman: C'est un personnage bien spécial.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Il a plus d'une corde à son arc.

Le sénateur Smith (Colchester): Il agit également, quand cela lui chante, en tant que membre juriste de la Chambre des Lords.

M. Cowling: Vous avez raison.

M. Lederman: Lorsque je parle de secret, sénateur, c'est que je doute qu'avec les effectifs considérables d'une commission judiciaire de nomination, nous puissions trop compter sur le caractère secret et confidentiel des débats. Cependant, je dois ajouter que, sauf erreur, les commissions américaines fonctionnent de cette façon. Si nous devons choisir entre une certaine publicité et une meilleure méthode de sélection, je serais disposé à tolérer une certaine publicité, si c'est le prix que nous devons payer pour une meilleure méthode de sélection. J'ajouterais, étant donné les oppositions qui se sont manifestées aujourd'hui, que si le secret est plus important que je ne le pense, alors—

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Le caractère confidentiel.

M. Lederman: Si le caractère confidentiel est plus important que je ne le pense, alors vos commissions de nomination peuvent être dotées. Mais vous ne sauriez bénéficier du secret lors d'audiences publiques à la Chambre de la Fédération. Si la commission de nomination fait bien son travail, point ne sera besoin de ratification par la Chambre de la Fédération.

[Text]

Senator Connolly (Ottawa West): Do you think you would get a better quality of person on the bench with this process that you are advocating?

Professor Lederman: I would expect so, yes, but again I don't really know. This is not something one could prove, because it is not a step we have taken yet. I want to make it very clear that I intend no disparagement of the present or the past members of the bench.

Senator Connolly (Ottawa West): My second question has to do with the federal-provincial conference. It has been said that the purpose of the House of the Federation was to give the provinces and regions a direct voice in affairs on Parliament Hill. In view of the fact that in the bill there is provision for the calling of a federal-provincial conference of first ministers annually—and we know that there is such a thing established by statute, a Federal-Provincial Secretariat; that is in being and serves the federal-provincial conference when it meets—would you think that a more viable and credible voice for the provinces could be found if the concept of the federal-provincial conference were elaborated or structured so as to be a place where the views of the premiers, the first ministers, and the other ministers on occasion, could be heard, rather than use the House of the Federation as the sounding board for the provincial or regional viewpoint? In other words, is the cart before the horse here?

Professor Lederman: Perhaps the proper response to this is to distinguish two things. There are many matters that are undoubtedly within the power of the federal Parliament, the statutes concerning which will go through the federal Parliament, but which nevertheless critically affect this or that province, this or that region. One thinks of the budget, of interprovincial transportation, international transportation. These things are clearly within the federal legislative authority, yet everyone knows they have important impacts on the provinces. I think it is in this class of matter that the greater regional sensitivity of a new Senate would be operational and might be effective.

There is another class of matter where you have something like consumer protection, where you may have to change the Criminal Code, and the federal Parliament would have to do that; you may have to change the law of contract, and the provincial legislatures have to do that. That is something I would say the federal-provincial conferences should deal with. They get together and deal with that type of matter, where a subject has to be dealt with which overlaps both federal and provincial subjects of jurisdiction and it is going to require action by both levels of government; what you then need is intergovernmental agreement—"You do this, we'll do that." Even in the old concurrent areas such as agriculture you can have the federal department say to the provincial department, "We will look after the training of veterinary surgeons if you look after noxious weeds." This is the kind of thing that is all through our federal system, inevitably and necessarily. There are perhaps two classes of matters there, and I think there would be plenty for a Senate more sensitive to regional influences to do in the realm of section 91 of the British North America Act alone.

[Traduction]

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Pensez-vous que le mécanisme que vous préconisez permette la nomination de meilleurs magistrats?

M. Lederman: Je pense, mais, à dire le vrai, je n'en sais rien. On ne saurait prévoir d'avance les résultats, le procédé n'ayant jamais été mis à l'essai. Je tiens à répéter que je ne voudrais pas, par mes propos, porter atteinte à l'honneur des magistrats actuels ou anciens.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Ma deuxième question porte sur la confédération fédérale-provinciale. On a dit que la création de la Chambre de la Fédération visait à donner aux provinces et aux régions la possibilité de participer directement aux activités de la colline parlementaire. Étant donné qu'une disposition du bill prévoit la convocation d'une conférence fédérale-provinciale des premiers ministres tous les ans—et nous savons qu'il existe un secrétariat fédéral-provincial qui exerce son activité lors des conférences fédérales-provinciales—pensez-vous que les provinces auraient une voix plus permanente et plus susceptible d'être entendue si ces conférences étaient préparées ou structurées, de façon à en faire une tribune où les premiers ministres et, à l'occasion, les ministres provinciaux puissent présenter leurs points de vue, plutôt que de faire de la Chambre de la Fédération une caisse de résonance des points de vue provinciaux et régionaux? En d'autres termes, la charrue a-t-elle été mise devant les bœufs?

M. Lederman: Pour bien répondre à cette question, sans doute faudrait-il tenir compte de deux éléments. Certaines questions relèvent indiscutablement du Parlement fédéral, notamment les mesures législatives qu'il adopte et qui sont susceptibles de marquer telle ou telle province, telle ou telle région. Je songe par exemple au budget, au transport interprovincial et au transport international. Il est clair que ces domaines relèvent du gouvernement fédéral; pourtant, chacun sait que les décisions qu'il peut prendre risquent de marquer profondément les provinces. J'estime que c'est à ce niveau qu'un nouveau Sénat, plus au courant des réalités régionales, pourrait jouer un rôle utile et efficace.

Il existe d'autres domaines comme la protection des consommateurs qui peuvent nécessiter des changements au Code criminel, ce qui relève du Parlement fédéral; il se peut fort bien qu'il faille apporter des modifications au droit des obligations, responsabilité qui relève elle des gouvernements provinciaux. Voilà, à mon avis, ce dont les conférences fédérales-provinciales devraient s'occuper. Les représentants d'Ottawa et des provinces devraient se réunir pour discuter des questions où il y a chevauchement de juridiction et à propos desquelles ils doivent agir de concert; ce qu'il faudrait, c'est qu'ils puissent s'entendre et dire: «Vous faites ceci, nous faisons cela». Même dans des domaines de juridictions parallèles comme celui de l'agriculture, le ministère fédéral pourrait dire à son homologue provincial: «Nous allons nous occuper de la formation des chirurgiens vétérinaires, pourvu que vous vous occupiez des mauvaises herbes». Ce genre de choses se retrouve partout inévitablement et nécessairement dans notre régime fédéral. Ce sont là des domaines de différente nature, et j'estime qu'il y a pour un Sénat plus sensibilisé aux influences régionales

[Text]

However, there is a great deal of federal-provincial legislative, administrative and executive co-operation required, particularly in the financial and economic realms. There I think it will continue to be necessary for the responsible ministers from the provinces and the responsible ministers from the federal government to meet, and the federal-provincial conferences will, I think, be just as necessary, and the ministers who go to them will be working just as hard, whether or not there is a new House of the Federation.

Senator Connolly (Ottawa West): Would you see a need to structure the federal-provincial conference more explicitly in a constitution than is proposed in this bill?

Professor Lederman: No. I think this is enough. It requires them to meet.

Senator Connolly (Ottawa West): Just the first ministers.

Professor Lederman: Just the first ministers.

Senator Connolly (Ottawa West): Is that enough?

Professor Lederman: I think that is enough because they will either meet and delegate many things out to other federal-provincial meetings, or they will meet only after there have been many other federal-provincial meetings at lower levels to prepare the way for them.

Senator Connolly (Ottawa West): Would it not be wise to have provision for other federal-provincial meetings at other levels than at the first ministers level?

Senator Robichaud: There would be no end.

Senator Connolly (Ottawa West): There isn't now.

Professor Lederman: I think they will go forward anyway. I do not think you have to call for them to go forward in the Constitution.

Senator Connolly (Ottawa West): I just wonder in my own mind whether the concept of the House of the Federation will make any real input into the legislative process from the point of view of the provinces, and whether you do not create a vehicle whereby you get more credible input if you develop the federal-provincial conference. That is the point I am making. You see, the second house does not, for example, discuss the budget. It discusses and has to pass legislation arising from the budget, but there is no debate in the Senate on the budget, and that is where you discuss the general economy of the country. You can do it perhaps as the legislation comes forward, but the policy involved in the budget, as such, is not discussed in a special debate in the second chamber. Maybe you would have to change the procedure in the second chamber for that, but what good does it do if the second chamber does not have a veto power or some financial clout in connection with economic policy, monetary policy and budgetary policy? That is the problem. I am not looking for an answer on that. That is all I want to say.

[Traduction]

beaucoup à faire dans le seul contexte de l'article 91 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique.

Quoi qu'il en soit, les législateurs, les administrateurs et les gestionnaires fédéraux et provinciaux devront apprendre à mieux collaborer, surtout en ce qui concerne les finances et l'économie. Il faudra que les ministres compétents du gouvernement fédéral et leurs homologues provinciaux continuent de se rencontrer, de tenir des conférences fédérales-provinciales, et de travailler aussi dur, qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas une nouvelle Chambre de la Fédération.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Croyez-vous qu'il soit nécessaire que la nouvelle constitution définisse la structure des conférences fédérales-provinciales plus qu'on semble le faire

M. Lederman: Non je pense que cela suffit. Cela les oblige à se rencontrer.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Les premiers ministres seulement?

M. Lederman: Oui.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Est-ce que cela suffit?

M. Lederman: Oui je pense que cela suffit parce qu'ils vont soit se rencontrer et reléguer nombre de secteurs à d'autres réunions fédérales-provinciales, soit se réunir après un certain nombre de réunions fédérales-provinciales, à des paliers inférieurs qui prépareront la voie.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Ne serait-il pas prudent d'avoir d'autres réunions fédérales-provinciales à d'autres niveaux que celui des premiers ministres?

Le sénateur Robichaud: Il n'y aura pas de fin.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Il n'y en a pas maintenant.

M. Lederman: Je pense que de toute façon ils vont continuer. Je ne pense pas qu'on ait besoin de leur dire de poursuivre les travaux sur la Constitution.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je me demande simplement si la création de la Chambre de la Fédération apportera une véritable participation au processus législatif sur le plan provincial et si l'on ne créera pas par la conférence fédérale-provinciale un moyen d'obtenir une participation plus fiable. C'est la remarque que je voulais faire. Vous constaterez par exemple que le sénat ne discute pas du budget. Il discute et doit adopter des lois découlant du budget, mais ne débat pas sur ce dernier; c'est pourtant là que l'on discute de l'économie générale du pays. Vous pouvez peut-être débattre la question lorsque la loi est proposée, mais la politique budgétaire en tant que telle ne fait pas l'objet d'un débat spécial au Sénat. Il faudrait peut-être changer la procédure, à cet égard mais à quoi cela servira si le Sénat n'a pas de pouvoir de veto en ce qui concerne la politique économique, la politique monétaire et la politique budgétaire? C'est là le problème. Je ne m'attends pas forcément à ce que vous me répondiez. C'est tout ce que j'ai à dire.

[Text]

The Chairman: Is that sufficient?

Senator Connolly (Ottawa West): Yes, thank you.

Senator Marshall: I am sorry I was not here this morning, and my questions might have been a bit pre-empted.

Professor Lederman, I am one of those fellows who believe in the basics, and something strikes me about the Constitution where it says in the new booklet that we got today that the Constitution provides for relations between the state and the individual. I think that is what this country is all about. I am wondering about something, in my confusion, when you say in your paper that the Senate has not succeeded as a second chamber representative of the provinces and regions. I think of the province of Newfoundland, which has seven members of parliament, six senators and 51 members of the House of Assembly. If you want to go further down the line, there are either elected or hired by the governments in the province of Newfoundland one representative for every 27 people. I am wondering where the Senate becomes a scapegoat as not representing the provinces and the regions. In Prince Edward Island there is one representative, either elected or hired, for every 17 people. Can you help me to reconcile the statement you make, that the second chamber has not been representative of the provinces or regions, with the facts I have given you?

You indicated to my colleague Senator Argue, I think, that you wished the Senate had more influence in the country. And, again, when I read of the activities of the Senate, where they have amended bills passed by the House of Commons some 203 times, which is better for the country and influences the running of the country, can you justify those two statements that you made in your observations and in your answer to Senator Argue, just to help me? I should point out that I am not trying to criticize you, but I would like you to help me if you can.

Professor Lederman: Well, I think my basic position is that the members of the second chamber will be more credible and more effective in whatever they do and in whatever they are able to do if there is some electoral basis for their selection. They will have more influence if they are elected people than if they are appointed people. Perhaps that is basically what I am complaining about with respect to lack of regional power. The people in western Canada think that they have been largely overlooked by the government in Ottawa and by Parliament generally, including the Senate, in matters of transportation on the Prairies. Whether they are right or whether they are wrong, this is the way they perceive it. The only evidence I can suggest to you is that there is a great deal of regional alienation in Canada today as between the provinces and the central government and Parliament in Ottawa. So I just wonder if the Senate had been more sensitive to regional considerations, for instance to pressing the matter of the occasional appointment of a westerner as head of the Canadian Transport Commission, or something of that kind—if the Senate had been more effective in some of those ways whether there would be as much regional alienation as we see today. It is a very complex statement and it is a very complex judgment to have made. It

[Traduction]

Le président: Cela vous suffit?

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Oui, merci.

Le sénateur Marshall: Je suis désolé de ne pas avoir été là ce matin et mes questions auraient sans doute été appropriées.

M. Lederman, je suis de ceux qui croient aux principes fondamentaux, et il y a quelque chose qui me frappe au sujet de la Constitution, lorsque je lis dans la brochure que l'on nous a remis aujourd'hui que la constitution prévoit des relations entre l'État et le particulier. Je pense que nous sommes déjà dans cette situation et je songe à une chose quand vous dites dans votre document que le Sénat n'a pas réussi, en tant que deuxième chambre représentative des provinces et des régions. Je songe notamment à la province de Terre-Neuve, qui compte sept députés, six sénateurs et 51 membres de l'assemblée législative. Si vous voulez que je continue, il y a un représentant pour chaque groupe de 27 personnes, lequel est soit élu, soit nommé par le gouvernement dans la province de Terre-Neuve. Je me demande où le Sénat pêche en tant que représentant des provinces et régions. À l'Île du Prince-Édward, il y a un représentant, soit élu, soit nommé, par groupe de 17 personnes. Pouvez-vous justifier votre déclaration en fonction des faits que je viens de vous donner?

Vous avez dit, je crois, à mon collègue le sénateur Argue, que vous souhaiteriez que le Sénat ait davantage d'influence dans le pays. Et à nouveau lorsque je lis des documents sur les activités du Sénat, je constate qu'il a modifié des bills adoptés par la Chambre des communes à 203 reprises, ce qui vaut mieux pour le pays et influence son administration... Pouvez-vous justifier les deux déclarations que vous avez faites dans vos observations ainsi dans la réponse que vous avez donnée au sénateur Argue, ne serait-ce que pour m'aider à y voir plus clair? Je ne suis pas ici pour vous critiquer, mais pour obtenir votre aide, si c'est possible.

M. Lederman: Je pense que les sénateurs inspireront plus de confiance et rempliront mieux leurs fonctions lorsqu'il seront élus, plutôt que nommés: ils auront plus d'influence. C'est ce dont je me plains principalement pour ce qui est du manque de pouvoir régional. Les Canadiens de l'Ouest estiment qu'ils ont été largement laissés pour compte par le gouvernement d'Ottawa et le Parlement en général, y compris le Sénat, pour ce qui est du transport dans les Prairies. Ils s'estiment lésés, à tort ou à raison. La seule preuve que je puisse vous donner, c'est qu'il y a une certaine aliénation régionale au Canada à l'heure actuelle entre les provinces et le gouvernement central et le Parlement à Ottawa. Je me demande donc—au cas où le Sénat aurait été plus sensible aux considérations régionales, par exemple en insistant pour faire nommer un Canadien de l'Ouest comme chef de la Commission canadienne des Transports ou quelque chose comme cela... au cas disais-je où le Sénat aurait été plus efficace sur ce plan—je me demande donc si ces régions auraient été aussi aliénées qu'elles le sont aujourd'hui. C'est une déclaration très complexe et un jugement difficile à porter. C'est le genre de déclaration qui est très difficile à justifier, mais dans l'ensemble je m'en tient là et comme preuve je peux dire que les régions sont suffisamment

[Text]

is one of those statements that is very hard either to prove or disprove, but on the whole I stand by it, and the evidence is that there is a great deal of regional alienation now. Why is it there? Where did it come from?

Senator Smith (Colchester): Mr. Chairman, may I ask Professor Lederman where the real power in this country lies? Does it not lie with the House of Commons and the government, and if there is alienation of regions are they not the people responsible for that? Is there not a greater number of elected persons in the House of Commons from every district in Canada, except two? Are they not the people who exercise the power, work out the policies, and are responsible for the results of those policies? Is that not a fair statement?

Senator Marshall: You are saying that the Senate has to be changed, when, if there is anything wrong in the evolution of justice and legislation, it started at the lower level. We are supposed to give the sober second thought. We cannot be blamed for something that is wrong with the system down below.

Senator Forsey: "The house of sober first thought."

Senator Marshall: Change the House of Commons because there is something wrong there when it comes to handling federal-provincial relations. We have a first ministers' conference every year, and all they do is repeat and repeat and repeat what was taken up in the House of Commons in the last session. That is where the mistake lies. And I speak, professor, as only a new member, a member of six months' standing of the Senate, but I have had ten years in the House of Commons. I have never felt so good about what I can perform on behalf of the people I represent, and that is the basis of my thinking, to represent my people whether I am in the House of Commons or in the Senate.

Professor Lederman: I have conceded several times that I am in the presence of people who are far more familiar with the inside operations of the central institutions in Ottawa than I am, and while I think it has been a good discussion and while I have learned a great deal from it, I would point out that I am also a citizen of this country and a scholar of constitutional subjects, and I am going to stand by what I have said.

Senator Marshall: I hope you do not think that I am criticizing you, but it just brings to mind something that happened where there was a member, a representative member of the government of a province who got fed up and said he could not help his people at the provincial level and said he was going to run at the federal level, and he succeeded. Another fellow from the same province in the House of Commons said he was fed up because he could not do anything up here in Ottawa and he was going back to the province to try to do something better for his people.

Professor Lederman: I am groping for better ways of doing things, and we are confronted with a major scheme for the renovation of the second chamber. I have been trying to face up to the issues that have been raised, and I readily concede there are a lot of things I do not know and there are a lot of things I do not appreciate. I think I have learned a great deal

[Traduction]

aliénées à l'heure actuelle. Et pourquoi donc? Comment cela est arrivé?

Le sénateur Smith (Colchester): Monsieur le président, puis-je demander au professeur, qui détient le pouvoir réel dans ce pays? N'est-ce pas la Chambre des communes et le gouvernement et si les régions sont aliénées, ne sont-ils pas les responsables? N'y a-t-il pas un grand nombre de députés élus à la chambre des communes pour chaque district au Canada, sauf deux? Ne sont-ils pas ceux qui exercent le pouvoir, élaborent les lignes d'action et sont responsables de leurs résultats? N'est-ce pas juste?

Le sénateur Marshall: Vous dites que c'est le Sénat qui doit être changé alors que s'il y a quelque chose qui ne va pas dans l'évolution de la justice et de la législation, c'est d'abord à la Chambre basse qu'ont commencé les difficultés. Le Sénat est là pour assurer une deuxième étude objective. Il ne faut pas le blâmer de ce qui ne va pas aux échelons inférieurs.

Le sénateur Forsey: A la Chambre de la première étude objective.

Le sénateur Marshall: Il faut modifier la Chambre des communes parce que c'est là que quelque chose ne va pas au niveau des relations fédérales-provinciales. Nous avons une conférence des premiers ministres chaque année, et ils ne font que répéter ce qui a été soulevé à la Chambre des communes lors de la dernière session. Voilà ce qui ne va pas. Voilà mon point de vue, mais je suis un sénateur de fraîche date, puisque ma nomination remonte à six mois, mais j'ai été dix ans à la Chambre des communes. Je n'ai jamais senti que je pouvais faire un meilleur travail pour représenter mes concitoyens. Voilà l'essentiel, d'après moi, représenter mes concitoyens que ce soit à la Chambre des communes ou au Sénat.

M. Lederman: J'ai admis plus d'une fois que je suis en présence de gens qui connaissent beaucoup mieux que moi les rouages des institutions centrales à Ottawa, et bien que je trouve que nous avons eu une bonne discussion et que j'ai appris beaucoup de choses, je tiens à souligner que je suis moi aussi un citoyen de ce pays et un spécialiste des questions constitutionnelles et que je m'en tiens à ce que j'ai dit.

Le sénateur Marshall: N'allez pas croire que je veux vous critiquer. Cela me fait penser à un député à l'Assemblée législative d'une province qui en a eu assez et qui a décidé qu'il ne pouvait aider ses commettants à l'échelon provincial et qu'il allait se présenter à l'échelon fédéral, ce qu'il fit, avec succès. Un de ses concitoyens, député à la Chambre des communes, quant à lui, en avait plein le dos de ne pouvoir rien faire à Ottawa et préférait retourner à l'échelon provincial.

M. Lederman: Je cherche une meilleure façon d'opérer. Nous avons affaire à un projet capital de remaniement de la deuxième Chambre. J'ai essayé de répondre aux divers points soulevés, mais je concède qu'il y a nombre de choses que je ne connais pas ou que je ne comprends pas. J'estime avoir déjà

[Text]

today from the questions and from the comments of the members of this committee.

Senator Marshall: All I can say, professor, is that the Constitution provides for good relations between the state and the individual, and instead of fooling around with the Constitution, if everybody who represents people recognized what they were supposed to be doing for their people, then we would have that better relationship.

Senator Neiman: Mr. Cairman, just to follow up on what has been said, I may be quite wrong about my perception of this bill, but I feel that the framers of it, the people who provided the policy input into this bill, have moved somehow even farther away from a parliamentary system, a proper representative system in Canada. I do not know if I am using the right term, but we seem to be looking at sort of partly American institutions, and perhaps choosing parts of them that are not the best. This is certainly downgrading the Monarchy, and I agree with you in saying that there is no purpose or reason for that, and I do not think it matches the sentiment of the country at the moment. The Governor General is supposedly placed in a pre-eminent position, but at the same time he has no real power either; he is another figurehead, as far as I can see.

Senator Forsey: Worse.

Senator Neiman: Power seems to be vested more and more in the cabinet system and in the Prime Minister.

I look at your comment here with respect to clause 53. What we have in effect done here, again, is, really, to pre-empt some of the so-called powers of Parliament. We have a House of the Federation that has very little real power in the bill as it is proposed here, and indeed, is practically useless. Parliament itself decides who can be in the House of the Federation, who the Speaker will be, and how the members are to be elected. This is all under clause 65. Then we get to the clauses on the cabinet and the Prime Minister, and the Prime Minister, in effect, tells the Governor General whether or not Parliament shall continue.

I would just like Professor Lederman's comments on that. It seems to me that the elected people—and this is what Senator Marshall was talking about—have even less power, or less potential for power, under these proposed arrangements. I think the situation is bad enough as it is now, where the average backbencher has very little say in what goes on, and this bill, as has been pointed out, has been brought forward with no consultation of anybody on the back benches and, I would suggest, even without consultation of the full cabinet, except in its very late stages. I just do not like the general tone of these proposals, and I do not like the way we appear to be moving.

I would like, myself, to see far more power given to the elected representatives. There again, I listened to what you said about electing the upper house, and I am inclined to agree that that might be a good idea. If we do that, however, should we be looking at something very much closer to the American system? If we are going to go half way there, should we

[Traduction]

beaucoup appris en écoutant les questions posées et les remarques faites par les membres de ce Comité aujourd'hui.

Le sénateur Marshall: Tout ce que je puis dire, monsieur, c'est que la Constitution permet à l'État et au particulier d'entretenir de bonnes relations. Si au lieu de perdre leur temps à vouloir modifier la Constitution, les représentants du peuple reconnaissent ce qu'ils étaient censés faire pour leurs commettants, ces rapports seraient meilleurs.

Le sénateur Neiman: A ce propos, monsieur le président, je comprends peut-être mal le bill, mais j'estime que ses auteurs, ceux qui se sont chargés d'en ébaucher les grandes lignes, se sont éloignés encore davantage du régime parlementaire, d'un système représentatif qui soit adéquat au Canada. Je m'exprime peut-être mal, mais il me semble que nous avons tendance à modeler nos institutions sur l'exemple américain et à ne pas nous inspirer des meilleurs modèles. Nous ravalons la monarchie et je conviens avec vous qu'il n'y a aucune raison. Je ne pense pas non plus que cela corresponde aux sentiments du peuple canadien en ce moment. L'opinion publique nous soutient sur ce point. Le gouverneur général est censé occuper une position importante alors qu'il n'a pas de pouvoir réel; c'est encore un autre rôle symbolique selon moi.

Le sénateur Forsey: Sinon pire.

Le sénateur Neiman: Le pouvoir semble de plus en plus se situer au sein du cabinet et entre les mains du premier ministre.

Je songe à ce que vous avez dit de l'article 53. En fait, encore une fois, cela revient à accaparer certains des prétendus pouvoirs du Parlement. La Chambre de la Fédération prévue dans ce projet de loi a un pouvoir réel si minime qu'elle est en fait pratiquement inutile. C'est le Parlement qui décide qui peut siéger à la Chambre de la Fédération, qui sera l'Orateur et la manière dont les membres doivent être élus. C'est ce qui est stipulé à l'article 65. Nous en arrivons ensuite à l'article sur le cabinet et le premier ministre, et ce dernier dit en fait au gouverneur général si on doit maintenir le Parlement ou non.

J'aimerais savoir ce que pense Monsieur Lederman à cet égard. Il me semble qu'avec ces nouvelles dispositions les personnes élues—et c'est ce dont parlait le sénateur Marshall—ont encore moins de pouvoirs, ou encore moins de possibilité de pouvoirs. La situation actuelle, où le député de l'arrière-ban a très peu de possibilités d'intervention, laisse déjà à désirer, et comme on l'a déjà fait remarquer, ce projet de loi a été proposé sans qu'aucun de ces députés n'ait été consulté, pas plus que l'ensemble du cabinet, sinon lors des toutes dernières étapes. Je n'aime pas du tout le ton général de ces propositions, pas plus que la voie où nous semblons nous engager.

Pour ma part, je voudrais que les représentants élus voient conférer beaucoup plus de pouvoirs. A ce sujet j'ai entendu ce que vous disiez à propos de l'élection des membres de la Chambre Haute et j'ai tendance à penser que ce serait une bonne idée. Mais alors, faudrait-il envisager un système beaucoup plus proche de celui des Américains? Si nous déci-

[Text]

incorporate some of the checks and balances of that sort of system, if we are looking at a new constitution? I am not committed to that point of view, but I would like to hear your comments on it.

I would also like to hear your comments regarding the proposed powers that the Prime Minister will have in connection with dissolution, and any lack of powers of elected representatives in the house implied in these proposals.

Professor Lederman: If I may speak first with regard to the clause 53 point, senator, I would like to point out that the great authority on this subject is Senator Forsey. He knows far more about the matter than I do.

Senator Forsey: Tut, tut!

Professor Lederman: What I fear—though it is not entirely clear to me what the clause means—is that they have impaired the essential reserve prerogative powers of the Crown, whereby the Governor General in this country, or the Queen in Britain, could refuse dissolution to the Prime Minister, or could refuse prime ministerial advice when the party situation in the House of Commons is confused and he has lost the confidence of the House of Commons, or perhaps of the electorate, or both. The bill seems to say on this point that nevertheless the Governor General must follow the Prime Minister's advice, even when the Prime Minister is in deep trouble, and is in a position where he has really lost his influence. I agree that that is serious from the point of view of the rights of the people, and I think Senator Forsey has made this point many times in what he has written on the subject, because the Governor General, exercising the old reserve, unwritten, royal prerogative powers, or the Queen herself exercising them in Britain, would never interfere unless the situation were quite bad, and unless it were quite obvious that the rights of the people needed some protection. You have to be able to stop a Prime Minister losing one election and then saying, "Well, I want another election." That is what I have in mind there.

I am uncertain about some aspects of this matter. If you start writing down these important established usages concerning the reserve prerogative power, you may only write down some of them and not all of them, or you may write them down badly. Is it not best to leave things the way they are? The system has been working and working well. Why not leave it the way it is? This is one area where I would leave things the way they are.

Senator Godfrey: It has not had to work since 1926.

Professor Lederman: But, you know, we were near to a difficult situation of this type in 1972, and you never know when such a situation is going to arise. It came up a couple of years ago in Australia.

Senator McIlraith: I was there.

Senator Riel: That was the reason; it was your fault!

Professor Lederman: But, as I say, you have in your midst a great authority on this subject, and I defer on this matter to Senator Forsey.

Senator Forsey: I say again, "Tut, tut!"

[Traduction]

dons de nous en approcher, devrions-nous incorporer dans une nouvelle constitution certains des dispositifs de contrôle de ce genre de système? Ce n'est pas nécessairement mon point de vue, mais j'aimerais savoir ce que vous en pensez.

Que pensez-vous des pouvoirs qu'aurait le premier ministre en matière de dissolution, et du manque de pouvoir qu'impliquent ces propositions pour les représentants élus à la Chambre?

M. Lederman: Sénateur, pour répondre d'abord à votre question à propos de l'article 53, je voudrais souligner que le sénateur Forsey est la grande autorité sur la question. Il en sait bien davantage que moi.

Le sénateur Forsey: Allons, allons.

M. Lederman: Ce que je crains, quoique je ne sois pas tout à fait sûr de la signification de l'article, c'est qu'il porte atteinte à la prérogative fondamentale de la Couronne, qui accorde au gouverneur général, au Canada, ou la reine, en Angleterre, le droit de refuser une dissolution au premier ministre, ou de refuser de le seconder lorsque les luttes partisans créent des confusions à la Chambre des communes, et qu'il a perdu la confiance de cette dernière ou peut-être de l'électorat, ou des deux à la fois. A cet égard, le projet de loi semble cependant dire que le gouverneur général doit s'en tenir à l'opinion du premier ministre, même si ce dernier se trouve en grandes difficultés ou s'il n'est vraiment plus maître de la situation. Je pense que cela porte sérieusement atteinte aux droits des citoyens, et c'est ce qu'a dit le sénateur Forsey à bien des reprises dans ses écrits sur la question, parce que pour ce qui est de l'usage de l'ancienne prérogative royale orale, ni le gouverneur général, ni la reine, en Grande-Bretagne n'interviennent jamais sauf si la situation est vraiment grave, ou s'il faut manifestement protéger les droits des citoyens. Il faut pouvoir empêcher un Premier ministre qui perd une élection d'en exiger une autre. C'est cela que j'ai à l'esprit.

Il y a certains aspects de la question que je ne connais pas tout à fait. Si on commence à consigner dans des textes officiels ces importants usages établis, concernant la prérogative de la réserve, on risque d'en établir une liste incomplète, ou mal libellée. Ne vaudrait-il pas mieux laisser les choses comme elles sont, puisque le système fonctionne parfaitement. Pourquoi y toucher? Pour ma part je n'y changerais rien.

Le sénateur Godfrey: On y a pas eu recours depuis 1926.

M. Lederman: En 1972, nous avons frisé une crise semblable et on ne peut prévoir quand elle risque de se présenter; souvenez-vous de ce qui s'est passé en Australie il y a deux ans.

Le sénateur McIlraith: J'y étais.

Le sénateur Riel: Voilà, tout était de votre faute!

M. Lederman: Mais encore une fois il y a parmi vous un expert sur la question, et je vous renvoie au sénateur Forsey.

Le sénateur Forsey: «Allons, allons,» encore une fois je vous en prie.

[Text]

Professor Lederman: What was your other point senator?

Senator Neiman: I was wondering, if we are going to elect another house—and I think we certainly should consider that option—whether we should consider changing the lower house, because I agree with some of the observations made here in that respect, that we need to reform Parliament as a whole, and not just the upper house. I am wondering if one of the ways we could do it would be by having the terms made certain in the lower house; that is, whether there would be some virtue in considering having a four-year term, thereby getting away entirely from this problem of losing the confidence of the house, and thus giving the backbenchers a little more freedom to express not only their individual views but the views of the people in the parts of the country they represent.

I think part of our problem is that areas may feel alienated when they have not been represented in government for years and years, as is the case in certain parts of this country. We follow government policy and a government that is composed of people that essentially come from particular areas, and in recent times from the central areas, namely, Ontario and Quebec. So should we think about going to, say, a four-year term in Parliament? That might be a possible solution.

Senator Forsey: You can say goodbye to responsible government if you do.

Senator Neiman: I agree, from that point of view, yes.

Professor Lederman: I would be reluctant to move towards the American system, specifically. We hear of some of its advantages, but it has some serious disadvantages, too. It is weak in some of the respects in which the cabinet parliamentary system is strong and effective, and I would rather work at reforming the cabinet parliamentary system.

Perhaps, again, some kind of compromise might be possible, and here I am just speculating. You could make the maximum term of Parliament four years, for example. You may not require an election every four years, but you can require one at least every four years. At present we have a requirement that there be an election at least every five years. You can shorten that a little, perhaps.

I would be prepared to borrow here and there some of the good features of the American system that could be fitted satisfactorily into the parliamentary system, but I would not want to go beyond that. I think you have indeed identified something which is not raised anywhere in the paper that the government has been issuing, namely, how well is the House of Commons itself performing? I think it is very valuable indeed to have raised that point. I have not been thinking about that, and perhaps I should have been.

Senator Lang: Would you favor the shift of power from the executive to Parliament as a desirable aspect of reform?

Professor Lederman: I would hope, as a matter of parliamentary procedure, something could be done to strengthen the ordinary committees of Parliament at the expense of the cabinet, yes; but, in the end, the authority of the cabinet and its ability to act is something that is very important—and the

[Traduction]

M. Lederman: Quelle était votre autre question, sénateur?

Le sénateur Neiman: Je me demandais, au cas où nous éliminerions une autre Chambre-option que nous devrions envisager—s'il faudrait modifier la Chambre basse parce que, comme d'autres l'ont dit ici à cet égard, j'estime que des réformes devraient viser l'ensemble du Parlement, et pas seulement le Sénat. Une solution possible serait peut-être de fixer la durée de la législature. Autrement dit, serait-ce peut-être utile d'envisager un mandat de quatre ans, ce qui réglerait une fois pour toute le problème que pose la perte de confiance de la Chambre, et donnerait ainsi aux députés de l'arrière-banc un peu plus de liberté, pour exprimer non seulement leur point de vue personnel, mais aussi celui de leurs commettants.

Nos difficultés tiennent, selon moi, à ce que certaines régions peuvent se sentir isolées parce qu'elles n'ont pas été représentées au gouvernement depuis de très nombreuses années, comme c'est le cas dans certaines régions du pays. Nous suivons les politiques d'un gouvernement formé essentiellement de personnes originaires de certaines régions, du centre récemment, et en particulier de l'Ontario et du Québec. Devrions-nous donc envisager une législature de quatre ans pour le Parlement? Cela pourrait être une solution possible.

Le sénateur Forsey: Dans ce cas, ce serait dire adieu à l'idée d'un gouvernement responsable!

Le sénateur Neiman: C'est vrai, dans ce sens.

M. Lederman: J'hésiterais à m'orienter vers le système américain en tant que tel. Nous entendons parler de certains de ses avantages, mais il a aussi quelques graves inconvénients. Il a des faiblesses par rapport à la force et à l'efficacité du système parlementaire où le cabinet domine, et il me semblerait préférable de procéder plutôt à des réformes à ce niveau.

On pourrait aussi faire certains compromis, mais là je me livre à des suppositions. On pourrait, par exemple, fixer à quatre ans la durée maximale de la législature. Il ne faudrait pas nécessairement procéder à des élections tous les quatre ans, mais on pourra en exiger au moins une tous les quatre ans. Actuellement il faut qu'il y ait une élection tous les cinq ans. Il faudrait peut-être réduire un peu cette période.

Je serais disposé à faire des emprunts cà et là à certains des aspects positifs du système américain, qui pourrait s'intégrer utilement au système parlementaire, mais je ne voudrais pas aller plus loin. Vous avez cerné un aspect qui ne figure nulle part dans les documents que le gouvernement a publiés; en d'autres termes dans quelle mesure le rendement de la Chambre des communes est-il satisfaisant? Il me paraît extrêmement utile d'avoir soulevé cette question. Je n'y ai pas pensé moi-même et j'aurais peut-être dû le faire.

Le sénateur Lang: Faudrait-il selon vous transférer au Parlement une certaine partie du pouvoir de l'exécutif? Est-ce là une réforme souhaitable?

M. Lederman: Dans le cadre des procédures parlementaires, j'aimerais en effet que l'on envisage de renforcer les comités ordinaires du Parlement aux dépens du cabinet. Mais finalement, l'autorité du cabinet et ses possibilités d'action sont très importantes—et en fin de compte la possibilité pour le cabinet

[Text]

ability of the cabinet, in the end, to get the legislation it wants. This is the great difference between our parliamentary system and that of the United States. It can be very important that a government is able to get the legislation it wants, in many situations.

Senator Lang: Even against a parliamentary opposition?

Professor Lederman: They must be able to carry the legislation with a majority in Parliament or they cease to be the government, of course. This is very different from the United States. I would rather see things continue that way. President Carter remains there for four years, whether or not he can get Congress to pass pieces of legislation that he wants.

Senator Neiman: I have one question. One of the messages that we constantly get from the citizens of this country—and all governments get it—is that they feel that the are over-governed and that bureaucracy is weighing them down. I believe we all feel that as individuals, with the layers of government that we have.

In considering reform of the constitutional powers, as between the provinces and the central government, is it possible to eliminate or at least decrease to a reasonable degree the areas of concurrent jurisdiction which inevitably become overlapping jurisdiction, and should we be concentrating on this area? I notice in your Appendix I that you recommend an area of concurrent jurisdiction. Yet this inevitably builds up the bureaucracy and the red tape. I realize that in certain areas it is almost impossible to avoid it, but is it feasible to try to reform the powers of the respective governments by eliminating or decreasing significantly those areas of concurrent jurisdiction?

Professor Lederman: I do not believe that in any federal system, where you are dividing legislative powers by lists of subjects between the central parliament, on the one hand, and the provincial legislatures, on the other, you will ever be able to eliminate a great deal of the overlapping—another word for it is “interpenetration”—of federal-provincial responsibility and federal-provincial laws.

Here I think the main hope of getting rid of unnecessary duplication in laws and administration lies with the federal-provincial conference, which Senator Connolly was emphasizing. One of the main features of our federal system should be that in these federal-provincial conferences they plan to eliminate a lot of the overlapping. They agree to do it, and they go back to their respective parliaments and pass the necessary statutes or regulations in order to accomplish this. All the powers to eliminate a lot of the overlapping are right there right now; but to do it systematically you do need federal-provincial agreements.

It might be a sensible thing to include some provisions in the Constitution about the federal and provincial governments having to observe those agreements, being held to those agreements, once they reach them.

[Traduction]

d'obtenir les lois qu'il souhaite. C'est la grande différence entre notre système parlementaire et ce qui se fait aux États-Unis. Dans bien des situations, il peut être essentiel qu'un gouvernement puisse obtenir les lois qu'il veut.

Le sénateur Lang: Même en dépit de l'opposition parlementaire?

M. Lederman: Il doit naturellement pouvoir faire passer une loi avec une majorité au Parlement, ou cesser de diriger le pays. C'est très différent de ce qui se passe aux États-Unis. Je préférerais que notre système soit maintenu. Le président Carter restera au pouvoir pendant quatre ans, qu'il réussisse ou non à persuader le Congrès d'adopter les mesures législatives qu'il veut.

Le sénateur Neiman: J'aurais une question. Les citoyens de ce pays s'estiment toujours trop gouvernés, écrasés par la bureaucratie, et leur critique tient, quel que soit le parti au pouvoir. Nous le pensons tous, en raison de tous les niveaux de gouvernement.

Si l'on envisage une réforme de la répartition des pouvoirs constitutionnels entre les provinces et le gouvernement central, est-il possible de supprimer, ou du moins de diminuer dans une certaine mesure les domaines de responsabilités conjointes qui se chevauchent inévitablement; faudrait-il insister là-dessus? Dans votre Appendice 1, je vois que vous préconisez un domaine de responsabilités conjointes. Or cela crée inévitablement bureaucratie et fonctionnarisme. Je conçois que c'est pratiquement inévitable pour certaines choses. Est-il cependant possible d'essayer de réformer les pouvoirs des gouvernements respectifs, en supprimant ou en diminuant de manière appréciable ces domaines de responsabilités conjointes?

M. Lederman: Je ne crois pas que dans un système fédéral, où on répartit les pouvoirs législatifs selon des listes de domaines entre le Parlement central d'une part, et les assemblées provinciales de l'autre, je ne crois pas, dis-je, qu'il soit jamais possible de supprimer une grande part de chevauchements, ou d'interpénétrations des responsabilités et des lois entre le Fédéral et les provinces.

Je crois qu'en ce domaine l'on espère surtout que la conférence fédérale-provinciale sur laquelle insistait le sénateur Connolly nous débarrasserait de tout dédoublement inutile au plan des lois et de l'administration. L'une des caractéristiques principales de notre système fédéral devrait être que dans ces conférences fédérales-provinciales l'on veuille à supprimer une bonne part du double emploi. Les représentants des provinces sont d'accord pour le faire et retournent vers leurs assemblées législatives respectives pour adopter les lois ou règlements nécessaires à cette fin. Tous les pouvoirs nécessaires à l'élimination d'une bonne part du dédoublement existent déjà aujourd'hui, mais pour arriver à le faire systématiquement il faut des ententes fédérales-provinciales.

Il serait peut-être sage d'inclure dans la Constitution quelques dispositions traitant de l'obligation des gouvernements provinciaux et du gouvernement fédéral à respecter ces ententes à être liés par celles-ci une fois qu'elles ont été conclues.

[Text]

That is what I had in mind in the field of telecommunications. The situation in Saskatchewan is quite different from the situation in Quebec and Ontario, as to who has the public rights of way that can be used for cables, and so on. A great many different arrangements are necessary, and you might find yourself making different arrangements in these concurrent areas.

My tendency would be to look on a field of concurrent jurisdiction as an invitation not to conflict but to sensible collaboration; "You do this and we'll do that, and we won't both try to do the same thing."

Senator Denis: Before I ask for your opinion, Professor Lederman, I would like to refer to an address by the Minister of State for Federal-Provincial Relations delivered to the Rotary Club in Three Rivers on July 11. It concerns the House of the Federation. I propose to read one sentence at page 12, and I quote from the minister:

Appointments would be made from a list of candidates and would reflect electors' preferences at the time of general elections. As for powers, —

That is the most important part of the statement.

the House would exercise a right of "suspensive" veto for a period of two months over all government legislation; it would initiate bills and approve the appointment of judges to the Supreme Court and of several other federal agencies. However, its most important role would be that of "guardian of the status of English and French in Canada."

My question is, which of those powers I have already mentioned are not already in the hands of the present Senate? Aside from the method of appointment — which is different, of course — at the present time, does the Senate have a right of suspensive veto? At the present time, does or doesn't the Senate initiate bills? With regard to the appointment and approval of judges to the Supreme Court, you know that appointments come already decided, just as in the case of electing a Speaker in the House of Commons or the Senate. Do we have that power? If we have not that power, could it be put into the Constitution without changing the present organization?

If I understand it correctly, if the Senate is abolished the government will have to compensate the senators generously. The government will have to pay that compensation plus the salaries of the new members of the House of the Federation. In order to save money, why not say, as Mr. Sauvé said when he replaced Maurice Duplessis, "désormais," from now on. We talk about the new method of appointment from now on. We will appoint senators in some other way without doing anything wrong in keeping dozens of able senators who have experience in the various fields. I will not include myself in that category, but they could assist the newly-appointed members of the House of the Federation.

I wonder how many Parliaments it would take to get rid of all members of the Senate in one way or another, whether we

[Traduction]

Voilà à quoi je voulais en venir en matière de télécommunications. La situation de la Saskatchewan est très différente de celle du Québec ou de l'Ontario en ce qui concerne les droits de passage public qui peuvent être utilisés pour les câbles et ainsi de suite. Un très grand nombre d'arrangements différents sont nécessaires et vous serez peut-être obligés d'en arriver à des arrangements différents dans ces domaines en conflit.

J'aurais tendance à envisager le problème de juridictions conflictuelles comme une invitation à éviter le conflit et à établir une collaboration raisonnable: «Si vous faites ceci, nous ferons cela, et nous essaierons de ne pas faire tous les deux la même chose».

Le sénateur Denis: Avant de vous demander votre opinion M. Lederman, j'aimerais me reporter à un discours prononcé par le ministre d'État chargé des relations fédérales-provinciales devant le Club Rotary de Trois-Rivières, le 11 juillet dernier. Il traite de la Chambre de la Fédération. Je vais en lire une phrase à la page 12 et je cite les paroles du ministre:

La nomination serait faite à partir d'une liste de candidats et serait le reflet des préférences des électeurs lors d'élections générales. Quant à ces pouvoirs

C'est ici la partie la plus importante de cette déclaration

la Chambre pourrait exercer un droit de veto suspensif d'une durée de deux mois sur tout projet de loi du gouvernement. Elle introduirait les bills et approuverait la nomination des juges de la Cour suprême et autres personnes de divers organismes fédéraux. Mais son rôle le plus important serait d'être le chien de garde du statut de l'anglais et du français au Canada.

Je demande maintenant lequel de ces pouvoirs que j'ai déjà mentionné n'est pas déjà entre les mains du Sénat actuel? Mise à part la méthode de nomination qui est bien entendu, différente, le Sénat a-t-il, à l'heure actuelle, un droit de veto suspensif? Peut-il introduire des projets de loi ou non? En ce qui concerne la nomination et l'approbation des juges de la Cour suprême vous savez que les nominations sont décidées d'avance, comme c'est le cas pour l'élection de l'Orateur de la Chambre des communes et du Président du Sénat. Avons-nous ce pouvoir? Sinon, pourrait-il être inclu dans la Constitution sans changer l'organisation actuelle?

Si je comprends bien, une fois le Sénat aboli le gouvernement aura à offrir une généreuse compensation aux sénateurs. Il aura donc à payer cette compensation en plus des salaires des nouveaux membres de la Chambre de la Fédération. Pour épargner un peu, pourquoi ne pas dire, à l'instar de M. Sauvé quand il a remplacé Maurice Duplessis «désormais». Nous parlons de la nouvelle façon de nommer des sénateurs désormais. Nous nous y prendrons autrement pour nommer les sénateurs, et ne ferons rien de mal en gardant des douzaines de bons sénateurs expérimentés en divers domaines. Je ne me rangerai pas moi-même dans cette catégorie mais ils pourraient aider les membres nouvellement nommés de la Chambre de la Fédération.

Je me demande au bout de combien de législatures nous arriverons à nous débarrasser de tous les membres du Sénat,

[Text]

retire, die, or whatever. I suppose that in 10 or 15 years we will all be gone. At the present time there are 10 vacancies in the Senate. In two years there will be six, seven or eight more vacancies. In 15 years there will be another 10 vacancies. The present Senate has existed for 111 years, and I don't think it would be unjust to ask for another 10 years. Then everyone would be happy.

The Prime Minister, whether he be a Conservative or a Liberal, will be responsible for the new members of the House of the Federation and not the provincial premiers. Those people will be in Ottawa and will be the responsibility of the Prime Minister.

I am asking for your opinion as to whether the powers enumerated by the Prime Minister are powers we already have or could easily be achieved by way of amendment.

Professor Lederman: The present powers of the Senate go so far as the power to refuse any legislation coming from the House of Commons. That is great power, indeed, and a greater power than the House of the Federation would have.

Senator Denis: Do you think it is too much?

Professor Lederman: The present Senate has, throughout its history, exercised the power sparingly and carefully. You certainly raise some important issues. I have not thought about them enough to be able to comment on them. In some ways it would be presumptuous of me to sit here and comment on some of the points you raise. Certainly, the Government of Canada should give serious consideration to the manner in which the new second chamber, if there is going to be a change, comes into operation. They could consider whether it should be done at one time or in stages; and if in stages—

Senator Denis: Could you give us your opinion on that?

Professor Lederman: I would like to see a specific plan on this. It is very hard to comment in the abstract. I feel somewhat limited and inadequate in the face of many of these questions because my knowledge is limited and inadequate in a good many ways. I am afraid it would be presumptuous of me to comment in detail on what you have said.

Senator Smith (Colchester): Mr. Chairman, I wish to refer to clause 96 of the bill which deals with regional disparities. I should like to ask the witness whether there is not some definite way of including this, if we are including it at all, and to indicate that the very fact that this appears here is an illustration of what could happen as a result of federal-provincial conferences.

As Senator Robichaud will recall, this subject was a matter for discussion in this context and first raised its head at one of the last conferences presided over by Mr. Pearson. Mr. Pearson wrote to the provinces and asked them to indicate what subjects they wished on the agenda. One province did put this on the agenda. This was the first time it appeared on the

[Traduction]

soit qu'ils aient atteint l'âge de la retraite, qu'ils soient décédés ou que sais-je encore. Je suppose que d'ici 10 ou 15 ans nous aurons tous disparus. Il y a à l'heure actuelle 10 sièges vacants au Sénat. D'ici deux ans 6, 7 ou 8 autres vacances viendront s'y ajouter, et dans 15 années 10 autres sièges seront vacants. Le Sénat actuel existe depuis 111 années et je ne crois pas qu'il serait injuste de demander qu'on lui donne encore 10 ans. Alors tout le monde serait content.

Le premier ministre, qu'il soit conservateur ou libéral, sera responsable de la nomination des nouveaux membres de la Chambre de la Fédération et non les premiers ministres provinciaux. Ces membres, en effet, seront à Ottawa et relèveront du premier ministre.

Je vous demande si les pouvoirs énumérés par le premier ministre sont des pouvoirs dont nous jouissons déjà ou pourraient facilement nous être accordés par la procédure de modification?

M. Lederman: Le Sénat a, aujourd'hui, le pouvoir de refuser tout projet de loi provenant de la Chambre des communes. C'est un pouvoir assez étendu, évidemment, et un pouvoir encore plus étendu que celui que détiendrait la Chambre de la Fédération.

Le sénateur Denis: Croyez-vous que ce pouvoir est trop étendu?

M. Lederman: Le Sénat actuel a, au cours de son histoire, exercé son pouvoir sobrement et soigneusement. Vous soulevez certainement des questions importantes. Mais je n'ai pas suffisamment réfléchi pour pouvoir les commenter. Ce serait un peu présomptueux de ma part, de siéger ici et de faire des observations sur certains des points que vous soulevez. Le Gouvernement du Canada devrait sérieusement considérer la façon dont la seconde Chambre, s'il y a changement, entrera en fonction. Il devrait étudier la question et décider s'il y aurait lieu que le changement se fasse en une ou plusieurs étapes, et s'il s'agit de plusieurs étapes...

Le sénateur Denis: Pourriez-vous nous donner votre avis à ce sujet?

M. Lederman: J'aimerais voir un projet précis à ce sujet. Il est difficile de faire des observations de façon abstraite. Il m'est difficile de répondre à plusieurs de ces questions parce que mes connaissances dans ce domaine sont limitées et inadéquates à bien des égards. Je crains qu'il serait présomptueux de ma part de commenter en détail sur ce que vous avez dit.

Le sénateur Smith (Colchester): Monsieur le président, je désire me reporter à l'article 96 du projet de loi qui traite des inégalités régionales. J'aimerais demander au témoin s'il n'y aurait pas une manière définie de l'inclure, s'il y a lieu, et d'indiquer que le fait même qu'on l'ait inclus ici témoigne de ce qui pourrait se produire à la suite de conférences fédérales-provinciales.

Comme le sénateur Robichaud se souviendra, ce sujet a été débattu dans ce contexte et soulevé pour la première fois au cours d'une des dernières conférences présidées par M. Pearson. M. Pearson avait écrit aux provinces pour leur demander d'indiquer les sujets qu'ils désiraient inscrire à l'ordre du jour. Une province a soulevé ce point. C'était la première fois que la

[Text]

agenda. At that time it received full discussion. As a result of that, it kept increasing its prominence and recognition as an important subject until it appeared, if you look back, in the Victoria Charter, in one form or another.

We now see it again, and although I have not checked with the draftsmen yet, I suspect it probably covers equalization as well as what is normally thought of as being included in regional disparities.

I should like to point out something that illustrates what can happen at the federal-provincial conferences. In Mr. Pearson's latter years as Prime Minister, he appointed, with the consent of the First Ministers, a committee called the Tax Structure Committee which functioned very efficiently over a considerable period of time and produced what is the basis of the present equalization formula that is related to tax-paying ability, and so forth.

I suppose this seems more like a lecture than a question, but I really want your view on whether there is a more definite way of ensuring the protection that this kind of provision is obviously intended to give to the people who need it.

Professor Lederman: If I remember correctly—and I cannot put my finger on it at this moment—there is a provision in these proposals whereby federal-provincial arrangements respecting equalization payments and similar types of payments cannot be changed, and that these agreements must be maintained for a definite period. They cannot be changed without notice by the central government.

There is that much assurance proposed that I do not think has been proposed before.

Senator Forsey: Clause 99.

Senator Robichaud: You review it every five years.

Professor Lederman: Yes, every five years.

Senator Smith (Colchester): That would be under the heading of things like equalization, I think, contributions to health plans, post-secondary education and things of that nature.

Professor Lederman: Yes.

Senator Smith (Colchester): Except for equalization, I do not think that would be covered by clause 96.

Professor Lederman: I think perhaps it is covered by clause 99, in the sense that you would get agreements for definite terms which would be binding on all governments, including the Government of Canada for that term.

Senator Smith (Colchester): That is the contract to pay money, which would be equalization, which is first a contract and then becomes a statute. However, that is only a portion of the problem of regional disparity.

Professor Lederman: Of course.

Senator Smith (Colchester): And therefore only a portion of what seems to be covered under the heading used here of

[Traduction]

question figurait à l'ordre du jour. A ce moment-là, elle a été étudiée à fond. Par conséquent, elle a pris de plus en plus d'ampleur et d'importance jusqu'à ce qu'elle soit traitée, si vous vous en souvenez, dans la Charte de Victoria sous une forme quelconque.

Nous le voyons encore ici, et même si je n'ai pas encore vérifié avec les rédacteurs, je crois qu'il sera probablement aussi question de la péréquation, que l'on rattache généralement aux disparités régionales.

J'aimerais faire ressortir un point qui démontre bien ce qui peut se produire lors des conférences fédérales-provinciales. Au cours des dernières années où M. Pearson a été premier ministre, il a nommé, avec l'assentiment et le concours des premiers ministres provinciaux, un comité chargé d'étudier la structure fiscale qui a très bien fonctionné durant une assez longue période et qui a établi les fondements de la formule actuelle de péréquation qui tient compte de l'aptitude de chacun à payer des impôts etc.

J'imagine que cela ressemble plus à un discours qu'à une question, mais j'aimerais connaître votre avis sur la question. Y a-t-il une meilleure façon d'assurer la protection que ces dispositions veulent donner à ceux qui en ont réellement besoin?

M. Lederman: Si je me souviens bien—et je ne peux la retrouver pour l'instant—il y a une disposition dans ces propositions visant à faire respecter les ententes fédérales-provinciales sur les versements de péréquation de même que sur les autres types de versements et à maintenir ces ententes pour une période déterminée. Elles ne peuvent être modifiées sans avis préalable du gouvernement central.

Je ne crois pas qu'une telle disposition ait été proposée auparavant.

Le sénateur Forsey: L'article 99.

Le sénateur Robichaud: Il y a une révision quinquennale.

M. Lederman: C'est cela.

Le sénateur Smith (Colchester): Ce serait sous le titre de dispositions comme celles se rapportant à la péréquation, je crois, ou aux contributions au régime d'assurance santé ou à l'enseignement post-secondaire, par exemple.

M. Lederman: Oui.

Le sénateur Smith (Colchester): Exception faite de la péréquation, je ne crois pas que l'article 96 traite de cette question.

M. Lederman: Je crois que peut-être l'article 99 traite de cette question en ce sens qu'il y aurait des ententes pour des périodes déterminées qui lieraient tous les gouvernements, y compris le gouvernement du Canada pour cette période.

Le sénateur Smith (Colchester): Il s'agit d'un contrat autorisant le versement de fonds publics, en tenant compte de la péréquation, c'est-à-dire que c'est d'abord un contrat qui devient loi par la suite. Cependant, ce n'est qu'une partie du problème des inégalités régionales.

M. Lederman: Évidemment.

Le sénateur Smith (Colchester): Et par conséquent, ce n'est qu'une partie de ce qui semble être souligné ici sous le titre

[Text]

regional disparities. I guess what I am asking is: Have you, with your very great and acknowledged experience in this constitutional field, thought of any more definite way of making it a responsibility of government to take seriously the question of regional disparity in itself, apart altogether from equalization?

Professor Lederman: I confess that I have not thought of anything beyond what is proposed here, that when a federal-provincial agreement is made and the province with which it is made relies on it and arranges to play its part in what it has been agreed to do, then both parties should be held to the agreement for the period specified in the agreement. As far as the Constitution is concerned, I do not see how you could do much more than that, because the matter of attempting to diminish regional disparity is so complex; it is something that has to be attacked on so many fronts. I would suggest that all you can expect from the constitution are some general guidelines and some general principles such as the principle in clause 99 that federal-provincial agreements once made have to be lived up to for the term specified.

Mr. Cowling: Clause 99 has some teeth in it, but if I understand Senator Smith's point it is that clause 96 may be a fine, ringing declaration, but where are the teeth in it?

Senator Smith (Colchester): I guess I haven't got across the concept of regional disparity as it has occupied my mind for a long while, and that is really a very much larger subject than the question of making equalization payments or of contributing money towards post-secondary education, although it is all part of it.

Professor Lederman: I am from Saskatchewan.

Senator Smith (Colchester): That is what I thought.

Professor Lederman: I lived many years in Nova Scotia, and it is only in the last twenty years of my life that I have lived in Ontario, so I think I do know what you mean by regional disparity. However, I do not think it is amenable to treatment by provisions especially entrenched in the Constitution itself. I think it takes a complex of government policies over a great range of fields, which policies, insofar as they require law, get the law from ordinary statutes; with revenues it is the comparative revenue-raising powers and the wisdom of your economic schemes and advisers. I don't think these things are amenable to treatment in a constitution.

Senator Smith (Colchester): No. The most you can do is impose an obligation on the states, or provinces, or countries which are governed by their constitution to take due note of it in many respects.

Let us return to equalization. In some countries there is a specific formula enshrined in their constitutions which requires the payment of equalization where the conditions of the formula are met. I am thinking of Germany and Australia, for instance. In Australia they have a commission whose duty it is to assess the problem of equalization and decide who gets what

[Traduction]

d'inégalités régionales. Voilà ma question: avez-vous, grâce à votre vaste expérience dans le domaine constitutionnel, trouvé une meilleure façon plus définitive de lier le gouvernement de façon à ce qu'il considère sérieusement la question même des inégalités régionales, mise à part la péréquation?

M. Lederman: J'avoue que je n'ai rien trouvé de mieux que ce qui est proposé ici. Lorsqu'il y a entente fédérale-provinciale et que la province adopte des mesures pour respecter ses obligations, les deux parties devraient être liées par cette entente pendant la période spécifiée. En ce qui concerne la Constitution, je ne vois pas comment on pourrait faire davantage, parce que la lutte contre les inégalités régionales est une question très complexe et doit être menée sur bien des fronts. A mon sens, tout ce qu'on peut espérer de la Constitution, ce sont certaines lignes directrices générales et certains principes généraux tels que le principe de l'article 99 visant à faire respecter les ententes fédérales-provinciales pendant la période spécifiée.

M. Cowling: L'article 99 est assez énergique. Si je comprends bien le sénateur Smith, l'article 96 constitue une fort belle déclaration, mais quelle portée réelle peut-elle avoir?

Le sénateur Smith (Colchester): J'ai l'impression de ne pas avoir bien fait comprendre ma façon de concevoir les disparités régionales. Cette question me préoccupe depuis longtemps et il s'agit réellement de beaucoup plus que de verser des fonds selon la péréquation ou de contribuer à l'enseignement post-secondaire, même si tout cela en fait partie.

M. Lederman: Je viens de la Saskatchewan.

Le sénateur Smith (Colchester): C'est ce que je croyais.

M. Lederman: J'ai vécu de nombreuses années en Nouvelle-Écosse, et ce n'est que depuis vingt ans que j'habite en Ontario; alors je sais bien ce que vous entendez par disparité régionale. Cependant, je ne crois pas que ce problème soit susceptible d'être réglé par des dispositions intégrées au texte constitutionnel lui-même. Il me semble préférable d'adopter une série de politiques gouvernementales visant une vaste gamme de domaines où les politiques, dans la mesure où elles découlent de la loi, relèvent des statuts ordinaires. Lorsqu'il s'agit du revenu, les politiques dépendent des pouvoirs comparatifs d'imposition, de l'opportunité des programmes et de la sagesse des conseillers économiques. Je ne crois pas que ces questions soient susceptibles d'être réglées dans le texte même de la Constitution.

Le sénateur Smith (Colchester): Non. Vous pouvez tout au plus obliger les états, les provinces ou les pays qui sont gouvernés par leur constitution à tenir compte de ces facteurs.

Revenons à la péréquation. Certaines constitutions contiennent une formule précise prévoyant le versement de paiements de péréquation dans les cas où les conditions de la formule sont satisfaites. Je pense entre autres à l'Allemagne et à l'Australie. L'Australie a chargé une commission spéciale d'évaluer les problèmes de péréquation et de décider de la répartition des

[Text]

and so on. Do you see any difficulty with that kind of thing being set out in a constitution?

Professor Lederman: I believe the Australian Grants Commission is dealt with in the Constitution. However, I am not an expert on that and on how well it has functioned. There might be something that could be done in that direction, but I must say that I have not made a study of it so I am afraid I cannot offer anything more useful.

Senator Smith (Colchester): Thank you very much.

Senator McIlraith: My remarks perhaps arise out of the discussion flowing from the questions by Senators Marshall and Neiman. Our discussion today has been very wide-ranging and interesting. We have dealt with the legislative process, the Crown and the Governor General; we have dealt with the Senate; we have dealt with the Supreme Court, something new in interpreting the legislation; we have dealt with a charter of rights and freedoms.

As one who has been around Parliament for a while in one capacity or another, and quite a while in the House of Commons, I have always regarded the ultimate protection of our freedoms in Canada as being wrapped up and involved in part of the whole theory of responsible government through the elected members of the people in the House of Commons. That is where the centre of the protection, in my view, must remain, even although we put a charter of rights and freedoms in the new Constitution. The ultimate protection lies in keeping the government of the day responsible to the people through the elected representatives. That part of the subject has not been discussed, as I see it, and indeed is not dealt with very much in Bill C-60.

I want to ask you for a general comment on this. You may or may not wish to make it. Within the last ten years we have taken away the control of expenditures from the House of Commons. That was done by amending the rules of the House of Commons, a matter undoubtedly within its jurisdiction, not only within Parliament's jurisdiction, but within the jurisdiction of one part of Parliament. They now go automatically to a great series of committees and then they come back to the House of Commons for a very limited number of hours. The former practice of the House of Commons being able to examine the administration of the government and hold the ministers individually answerable as individual members has been done away with, which was undoubtedly within the jurisdiction of the House of Commons.

Coincidental with that there has been a change in the committee system and the appointment of committees. Now, no longer are committee members appointed and controlled by the House of Commons; they are replaced by the various whips of the parties, and the House of Commons has the right, although it is no longer the practice, to appoint and replace the individual persons. It is done by the whip on say-so, without notice and from day to day.

The third thing which has coincided with those two has been a cabinet committee system whereby all cabinet business goes first to a committee of cabinet rather than to the cabinet, so

[Traduction]

paiements. Croyez-vous qu'il serait difficile de fixer un tel régime dans le texte même d'une constitution.

M. Lederman: Je crois que l'existence de la *Australian Grants Commission* est prévue dans la Constitution. Cependant, je ne suis pas un expert et je ne sais pas si ce système fonctionne bien. Nous pourrions peut-être agir en ce sens, mais je dois dire que je n'ai pas étudié la question et je ne peux malheureusement pas vous être plus utile.

Le sénateur Smith (Colchester): Je vous remercie.

Le sénateur McIlraith: Mes remarques découlent peut-être de la discussion relative aux questions posées par les sénateurs Marshall et Neiman. Notre discussion d'aujourd'hui a touché à de nombreux sujets et elle s'est avérée très intéressante. Nous avons parlé du processus législatif, de la Couronne, du Gouverneur général, du Sénat et de la Cour suprême dans le cadre d'une nouvelle interprétation de la loi. Nous avons parlé aussi de la charte des droits et des libertés.

Les divers postes que j'ai occupés, ainsi que mes mandats à la Chambre des communes m'ont permis de suivre de près les travaux du Parlement et j'ai toujours cru que la protection des libertés au Canada était indissociable du principe d'un gouvernement responsable par l'entremise des représentants élus par le peuple à la Chambre des communes. C'est avant tout à eux qu'il doit appartenir de protéger nos droits, même si nous constitutionnalisons une charte des droits et des libertés. Pour être assurés de cette protection, il faut que le gouvernement au pouvoir soit comptable devant le peuple par l'entremise de ses représentants élus. Il me semble que cette partie du sujet n'a pas été discutée, et on en parle très peu dans le bill C-60.

J'aimerais connaître votre opinion. Il se peut que vous ne vouliez pas vous prononcer. Au cours des dix dernières années, nous avons vu la Chambre des communes perdre le contrôle des dépenses. Cela s'est fait en modifiant le règlement de la Chambre des communes, qui était compétente à le faire, puisque cette décision relevait non seulement de la compétence du Parlement, mais aussi de celle d'une de ses parties constituantes. Les députés participent maintenant à un grand nombre de comités puis ils reviennent à la Chambre des communes pour quelques heures. Par le passé, la Chambre des communes pouvait examiner l'administration du gouvernement et tenir chaque ministre comptable en tant que député individuel; cette pratique a été discontinuée, elle relevait pourtant sans aucun doute de la compétence de la Chambre des communes.

En vertu d'un raisonnement analogue, on a aussi modifié le système de comités et la procédure de nomination des membres. Maintenant, les membres des comités ne sont plus nommés et contrôlés par la Chambre des communes. Ils sont remplacés par les leaders des partis, et la Chambre des communes a le droit, même si cela ne se fait plus, de nommer et de remplacer les membres individuels. C'est le leader qui prend ces décisions sans donner de préavis, au jour le jour.

À la même époque, on a effectué un troisième changement en créant un système de comités du Cabinet en vertu duquel toutes les affaires du Cabinet sont d'abord étudiées par un

[Text]

that the minister does not present a matter to cabinet and have it dealt with there; it is automatically presented, in every instance, to a cabinet committee, with the consequent result, on that latter point particularly, that there has been a rather effective and sweeping transfer of power from the individual cabinet ministers in relation to their departments, if you note those three things, to the Prime Minister.

We have not examined that subject, and I doubt if it is within our terms of reference, but in any event there is no reference to it in the bill, that I can see, and there is no way that we can get at it. Yet if we are to deal with parliamentary reform, parts of Bill C-60 dealing with parliamentary reform are more significant and far-reaching. Have you any comment as to the general concern I have on this subject?

Professor Lederman: Well, senator, I concede in relation to yourself and to everybody else in this room that you people know a great deal more about the details of the parliamentary process in this house and in the other house than I do, and this is one good example of it. I am convinced at this moment that what you say is right, and I think the most important thing I have learned today is that the House of Commons and the cabinet system themselves should not be free of detailed scrutiny in this review of the Constitution that is being undertaken; and, as I say, the only comment that I am qualified to make is that what you have said and what others have said convinces me that both the House of Commons and the cabinet system ought to be carefully scrutinized as part of this process of review.

The Chairman: I would like to reassure Senator McIlraith about its being within our terms of reference. There is no problem about that at all.

Senator Grosart: Perhaps I could ask Professor Lederman some questions about the list of topics, to use his own term, which starts on page 1 and carries over on to page 2. Could I ask you, professor, if you regard this list, which you have numbered 1 to 6, as representing the order of importance in which you see the necessity for action on these topics? I think you indicated that the first three might be regarded as priority items in your order.

Professor Lederman: I regard the first three as the priority items. That is right.

Senator Grosart: And the others are more or less in priority order as well?

Professor Lederman: The others are important, but not of the same order of importance in meeting the constitutional crisis in the country as the first three.

Senator Grosart: Would you say then that this should be the necessary order of procedure in amending the Constitution, in the sense that these three problems should be resolved before proceeding to any other measure of constitutional change?

[Traduction]

comité du Cabinet et non plus directement par le Cabinet. Ainsi, le ministre ne renvoie plus une question directement au Cabinet pour qu'il l'étudie. Dans tous les cas, chaque question est automatiquement présentée au comité du Cabinet. Ces trois changements, et en particulier le dernier, ont entraîné un transfert efficace et extensif de pouvoirs; ceux-ci sont passés des mains des ministres du Cabinet, chacun ayant un portefeuille, à celles du premier ministre.

Nous n'avons pas encore examiné ce sujet et je doute que cela fasse partie de nos attributions, mais, en tout état de cause, je tiens à vous dire que le bill ne contient aucune disposition à ce sujet et qu'il n'y a aucune façon que nous puissions débattre cette question. Si, toutefois, nous devons étudier la réforme parlementaire, les parties du bill C-60 qui traitent de la réforme parlementaire sont beaucoup plus significatives et d'une plus grande portée. Avez-vous des commentaires à faire sur l'inquiétude générale que j'éprouve à ce sujet?

M. Lederman: Eh bien, sénateur, je concède que vous et toutes les autres personnes dans cette pièce connaissez beaucoup plus que moi les détails du processus parlementaire de cette Chambre et de l'autre, comme cet exemple le prouve. Je suis actuellement convaincu que vous dites vrai et je crois que la chose la plus importante que j'ai apprise aujourd'hui est le fait que la Chambre des communes et le Cabinet devraient eux aussi faire l'objet d'une étude détaillée dans le cadre de la réforme constitutionnelle que l'on entreprend actuellement. En outre, comme je l'ai déjà dit, le seul commentaire que je suis apte à faire est que vos propos ainsi que ceux d'autres personnes m'ont convaincu que la Chambre des communes et le Cabinet lui-même devraient être examinés à fond dans le cadre de cette refonte.

Le président: J'aimerais rassurer le sénateur McIlraith: cela entre bel et bien dans nos attributions. Il n'y a aucun problème à ce sujet.

Le sénateur Grosart: Je pourrais peut-être poser au professeur Lederman certaines questions au sujet de la liste des matières à débattre, pour reprendre ses propres termes, qui commence à la page 1 et se continue à la page 2. Puis-je vous demander, professeur, si vous avez numéroté cette liste, de 1 à 6, selon l'ordre d'importance des questions à débattre? Je pense que vous nous avez annoncé de vive voix que les trois premiers sujets pouvaient être considérés selon vous comme questions prioritaires.

M. Lederman: En effet, les trois premiers points sont des questions prioritaires dans mon optique.

Le sénateur Grosart: Les autres sont donc placés ainsi plus ou moins selon leur ordre de priorité?

M. Lederman: Les autres sujets sont importants, mais ne jouent pas un rôle aussi essentiel que les trois premiers dans le règlement de la crise constitutionnelle qui sévit au pays.

Le sénateur Grosart: Diriez-vous alors qu'il faudrait suivre cet ordre de procédure pour modifier la Constitution, en d'autres termes que ces trois problèmes devraient être réglés avant d'aborder une autre mesure de changement constitutionnel?

[Text]

Professor Lederman: Yes, I think that is essentially my position. In other words, I do not agree with the order that the government of Canada has set up. I think the provinces are going to make it clear that they want the problem of the division of powers faced up to right away, and I agree with that.

Senator Grosart: Would it follow then from that that you would not agree with the apparent intention of the government at one time, at least, to proceed on a temporal basis with Phase I and Phase II?

Professor Lederman: I do not particularly like the Phase I and Phase II scheme. I really do not think it is workable, and indeed my views on constitutional amendment mean that it is not workable.

Senator Grosart: Would you care to comment on the possible consequences of failure of the parties concerned to reach agreement on Phase II, or the essentials of Phase II, if Phase I had already been proceeded with unilaterally in the federal Parliament? Would you see very substantial problems arising if that were to happen?

Professor Lederman: I certainly would. This is just a political judgment as a citizen, but if the government of Canada proceeded with what it calls its Phase I without substantial agreement from the provinces, it would mean that they would be going forward in the face of considerable opposition and dissent in the provinces, and that would stir things up to the point where Phase II would certainly be all the more difficult.

Senator Grosart: Would you go so far as to say that the statement that has been made, that section 91.1 of the British North America Act gives the jurisdictional power to the Parliament of Canada to make amendments that are suggested in Phase I, might be modified by the suggestions that have been made that, for example, the Supreme Court of Canada, the Senate, the Monarchy, and all subjects in which the provinces are concerned, and that these deal with the "privileges" of the provinces as that word is used in section 91.1?

Professor Lederman: The amending power by ordinary statute of the Parliament of Canada is to be found in section 91.1:

91.1 The amendment from time to time of the Constitution of Canada, except as regards matters coming within the classes of subject by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the provinces, or as regards rights or privileges by this or any other Constitutional Act granted or secured to the Legislature or the Government of a province, . . .

Senator Grosart: The "rights or privileges"—that is what I am concerned about.

Professor Lederman: I would make two arguments in favour of a narrow construction of what "Constitution of Canada" means there. The rights and privileges of the provinces are certainly involved in renovating the second chamber, and are certainly involved in the head of state for all purposes of the act. So that is the basis of my opinion wherein I differ from

[Traduction]

M. Lederman: En effet, c'est essentiellement ce que je pense. En d'autres termes, je n'approuve pas l'ordre fixé par le gouvernement du Canada. Je pense que les provinces vont préciser qu'elles désirent qu'on aborde le problème de la répartition des pouvoirs tout de suite, et je les approuve sur ce point.

Le sénateur Grosart: Cela signifie-t-il que vous n'êtes pas d'accord avec le gouvernement qui désire au moins s'attaquer aux deux premières phases sur une base temporaire?

M. Lederman: Le plan de la phase 1 et de la phase 2 ne me plaît pas particulièrement. Je ne le trouve pas réalisable et mon opinion sur la réforme constitutionnelle s'appuie véritablement sur ce point.

Le sénateur Grosart: Pourriez-vous nous expliquer ce qui pourrait se produire si les parties en cause ne réussissaient pas à conclure un accord sur la phase II ou l'essentiel de la phase II, advenant que le Parlement fédéral ait déjà mis en œuvre unilatéralement la phase I? A votre avis, cela entraînerait-il de graves problèmes?

M. Lederman: J'en suis certain. Il ne s'agit que d'un jugement politique que je formule en tant que citoyen, mais si le gouvernement du Canada amorçait la première phase sans être parvenu auparavant à un consensus non équivoque avec les provinces, il aurait à faire face à une opposition considérable de la part des provinces qui montreraient leur mécontentement. Les choses s'envenimeraient tellement qu'il serait sûrement plus difficile d'amorcer la phase II.

Le sénateur Grosart: Iriez-vous jusqu'à dire que la déclaration voulant que l'article 91.1 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique confère au Parlement du Canada le pouvoir juridictionnel d'apporter les modifications proposées à la phase I, pourrait être modifiée par les propositions qui ont été formulées, par exemple que la Cour suprême du Canada, le Sénat et la monarchie sont des sujets qui concernent les provinces et que les modifications proposées mettent en cause les privilèges des provinces, d'après le sens donné à ce terme à l'article 91.1?

M. Lederman: Voici ce que l'article 91.1 mentionne au sujet du pouvoir de modifier la Constitution par l'intermédiaire d'une loi ordinaire du Parlement du Canada:

La modification, de temps à autre, de la Constitution du Canada, sauf en ce qui concerne les matières rentrant dans les catégories de sujets que la présente loi attribue exclusivement aux corps législatifs des provinces, ou en ce qui concerne les droits ou privilèges accordés ou garantis, par la Constitution du Canada au corps législatif ou au gouvernement d'une province . . .

Le sénateur Grosart: Je me préoccupe surtout des droits ou privilèges.

M. Lederman: J'aimerais soulever deux arguments en faveur d'un sens étroit donné à l'expression «Constitution du Canada»; aux fins de la loi, la modification des structures de la deuxième Chambre ainsi que la notion de chef d'État relèvent sûrement des droits et des privilèges des provinces. C'est ce que je pense vraiment et c'est sur ce point que je ne suis pas d'accord avec

[Text]

what the government of Canada is saying about its constitutional powers.

Senator Grosart: Has that interpretation ever been tested, to your knowledge, in the courts?

Professor Lederman: No, it has never been tested, to my knowledge, in the courts. Insofar as the Supreme Court of Canada is concerned, I think you are under a different section and that is section 101. That simply says:

101. The Parliament of Canada may, notwithstanding anything in this Act, from Time to Time provide for the Constitution, Maintenance, and Organization of a General Court of Appeal for Canada, . . .

So when we speak of changing the Supreme Court of Canada, although the provinces are vitally concerned, I am afraid the BNA Act is clear that an ordinary federal statute could do it; that is to say, it could change the membership or change the method of appointment. But on the matter of the head of state and the renovation of the second chamber, I agree with you. You are talking about rights and privileges belonging to the legislature or the government of a province, and anyway, I do not think that the rights and privileges of the legislature or the government of a province, or the powers of a province, should be thought of apart from the people of the province. It is, after all, the government of the people of the province, and I take a broad view of what it means.

Senator Grosart: It is certainly not apart from the powers of the legislature. We are so often confronted by a statement by the federal government that the government of such-and-such a province has agreed to something, when the jurisdiction is not, by sections 91 and 92 of the BNA Act, given to the government at all, but to the legislature. I think Quebec is the only province that has honoured that, in any important matter, by referring it to the legislature, rather than merely writing a letter to the Prime Minister of Canada saying, "We, as the government, agree" to something—which seems to have no constitutional or legal effect whatever.

I was interested in the discussion that took place on your statement regarding the failure of the Senate to act so as to protect fully provincial and, by inference, I think, minority rights. Were you referring then, really, to the great expectations of the role of the Senate at the time of Confederation, that it would actually become the champion of provincial rights? Was that the purpose of your comment?

Professor Lederman: I think you are right, sir. Probably, out of my knowledge of Canadian history, this is what lay behind my statement as much as anything else. There were great expectations, and they have not been fulfilled.

Senator Grosart: Would you agree, sir, with the comment that is sometimes made, that the Senate did not in fact exercise that function because of the effect of certain decisions of the Judicial Committee of the Privy Council?

[Traduction]

ce que le gouvernement du Canada a dit au sujet de ses pouvoirs constitutionnels.

Le sénateur Grosart: Selon vous, les tribunaux ont-ils déjà eu à se prononcer sur cette interprétation?

M. Lederman: Non, cette interprétation n'a jamais été examinée par les tribunaux. En ce qui concerne la Cour suprême du Canada, je pense qu'il s'agit d'un article différent, soit l'article 101 qui est ainsi libellé:

101. Nonobstant, toute disposition du présent acte, le Parlement du Canada pourra, à l'occasion, pourvoir à la constitution, au maintien et à l'organisation d'une cour générale d'appel pour le Canada,

Ainsi lorsqu'on parle de modifier la Cour suprême du Canada, bien que les provinces soient concernées d'une manière vitale, j'ai bien peur que l'Acte de l'Amérique du Nord britannique ne précise clairement qu'une loi fédérale ordinaire pourrait modifier le nombre des membres ou changer la méthode de nomination. Mais en ce qui concerne la question du chef d'État et celle du renouvellement de la deuxième Chambre, je suis d'accord avec vous. Quant aux droits et privilèges ou pouvoirs qui appartiennent à l'assemblée législative ou au gouvernement d'une province, je ne crois pas qu'on doive en traiter comme des réalités extérieures aux citoyens de la province. Après tout, le gouvernement n'est-il pas le représentant des citoyens de la province, et ce, dans un sens très général.

Le sénateur Grosart: On ne peut certainement pas le dissocier des pouvoirs de l'assemblée législative. Pourtant, nous entendons si souvent le gouvernement fédéral déclarer que tel ou tel gouvernement provincial a accepté de participer à un programme fédéral, alors que ce celui-ci ne relève pas de la compétence qui lui est accordée en vertu des articles 91 et 92 de l'AANB mais bien de celle de l'assemblée législative. Je crois que la province de Québec est la seule à respecter ce principe, se référant constamment aux droits de la législature pour toute question importante, plutôt que de s'en tenir à écrire au premier ministre du Canada pour lui dire qu'elle accepte, comme gouvernement, ses conditions, attitude qui semble n'avoir aucune conséquence sur le plan constitutionnel ou juridique.

J'ai porté intérêt à la discussion qui a suivi votre déclaration où vous prétendiez que le Sénat n'avait pas agi de façon à protéger pleinement les droits des provinces, et par là, les droits des minorités. Songiez-vous vraiment alors aux grands espoirs que fondaient les les Pères de la Confédération sur le rôle du Sénat, à savoir qu'il se ferait effectivement le défenseur des droits provinciaux? Était-ce bien là le sens de vos propos?

M. Lederman: Je crois que oui, monsieur. Étant donné ma connaissance de l'histoire canadienne, c'est fort probablement ce que j'ai voulu dire. La Confédération a fait naître de grands espoirs, et ils ne se sont pas concrétisés.

Le sénateur Grosart: Seriez-vous d'accord, monsieur, avec ceux qui prétendent parfois que le Sénat n'a pas rempli son rôle en raison des conséquences de certaines décisions du comité judiciaire du Conseil privé?

[Text]

Mr. Cowling: Thinking of you, Senator Grosart, I asked that this morning.

Senator Grosart: Oh, did you? I am sorry.

Senator Forsey: Most of this was covered this morning pretty adequately, I thought, though it is good to have it again.

Senator Grosart: Well, I think we are getting a slightly different statement, for the record, than I am told we had before.

Professor Lederman: Well, sir, as I did explain this morning, I think the Judicial Committee and the Senate behaved as they did, historically, quite independently of each other. The Judicial Committee was not that good a protector of minority rights either. It did strengthen the legislative power of the provinces, or it did take the broader view of what the power-conferring significance of the phrase "property and civil rights" was. Starting out in 1867, you simply had the phrase "property and civil rights" *versus* the "federal trade and commerce" phrase, and it was up to the courts establish some kind of boundary between those two phrases. The Privy Council did perhaps lean towards provincial powers, but as one of the great authorities on our government, Dr. J.A. Corry has said, the Privy Council probably was right in honouring, as it did, the regionalism and the pluralism of Canada. They went about as far as it was necessary to go, politically. The Privy Council, he found, was just about right. You will find that in his Law Society lecture in March, in Toronto, entitled, "The uses of the Constitution".

Senator Grosart: There are many opinions contrary to that.

Professor Lederman: Oh, of course.

Senator Grosart: On another matter—and this will be my final question for the moment, Mr. Chairman,—I was interested to find that you, sir, where as enthusiastic as you appear to be in the paper you gave us about the entrenchment of freedoms and rights in section 6, 7, 8 and perhaps 9. You say that clause 25 makes it clear that none of the specified rights and freedoms would be unlimited.

Professor Lederman: Yes.

Senator Grosart: Is entrenchment, in this sense, any more than window dressing if, under certain circumstances, such as are outlined in clause 25, where the public health, peace and security conflict with other rights and freedoms, any of these so-called entrenched rights and freedoms can be abridged by ordinary law, whether federal or provincial? Is entrenchment, in those circumstances, any more than window dressing?

[Traduction]

M. Cowling: En songeant à vous, sénateur Grosart, j'ai posé cette question ce matin.

Le sénateur Grosart: Est-ce vrai? Je m'excuse.

Le sénateur Forsey: Cette question a déjà été abordée en grande partie ce matin et de façon fort complète, je crois, bien qu'il ne soit peut-être pas mauvais que nous l'abordions à nouveau.

Le sénateur Grosart: Eh bien, je crois que dans le compte rendu, la formulation de ma question sera un peu différente, à ce qu'on ma dit, de la question qui a été posée un peu plus tôt.

M. Lederman: Monsieur, comme je l'ai effectivement expliqué ce matin, je crois que le comité judiciaire du Conseil privé a agi, comme il l'a toujours fait, plutôt indépendamment du Sénat, et vice versa. Le comité judiciaire n'a pas non plus été un aussi bon protecteur des droits des minorités qu'on ne l'entend généralement. Il a effectivement renforcé le pouvoir législatif des provinces, ou il a donné plus de portée à l'expression «propriété et droits civils». A l'origine, en 1867, on avait simplement les expressions «propriété et droits civils» et «échanges et commerce», pour définir des champs réservés d'une part au provincial et d'autre part au fédéral, et on laissait aux tribunaux le soin de fixer la frontière entre les deux. Le Conseil privé a peut-être été plus enclin à favoriser les pouvoirs provinciaux, mais un des plus éminents experts de notre gouvernement, le M. J. A. Corry estimait que le Conseil privé avait probablement eu raison de respecter, comme il l'a fait, le régionalisme et le pluralisme du Canada. Le Conseil Privé est allé aussi loin qu'il était nécessaire de le faire politiquement. A son avis, le Conseil privé avait eu tout à fait raison. Vous trouverez cette remarque dans le texte de conférence qu'il a prononcée devant la *Law Society* en mars, à Toronto, conférence qui était intitulée «The Uses of the Constitution».

Le sénateur Grosart: Il y en a beaucoup qui pensent le contraire.

M. Lederman: Oh, bien sûr!

Le sénateur Grosart: Dans un autre ordre d'idée—et ce sera ma dernière question pour le moment, monsieur le président—j'ai constaté avec intérêt que vous êtes aussi enthousiaste que vous semblez l'être dans le mémoire que vous nous avez remis sur la garantie constitutionnelle des libertés et des droits dont traitent les articles 6, 7, 8 et peut-être 9. A votre avis, l'article 25 stipule clairement qu'aucun de ces droits et libertés ne seront illimités.

M. Lederman: C'est exact.

Le sénateur Grosart: En ce sens, cette garantie constitutionnelle n'est-elle pas qu'une façade, si, dans certaines circonstances, dont celles décrites à l'article 25 où il est dit que certains droits et libertés ne doivent pas nuire à la santé publique, à la paix et à la sécurité, cesdits droits et libertés peuvent être restreints par une loi ordinaire, soit provinciale soit fédérale? Dans ces circonstances, cette garantie constitutionnelle n'est-elle pas qu'une façade?

[Text]

Professor Lederman: With respect, sir, I do not think it is that black and white. The reason I like clause 25 is that I think it is honest.

Senator Grosart: It is, of course.

Professor Lederman: And it warns people that they must not take these specified rights and freedoms, the equal protection of the law, and so on, as being without any qualification whatever, because there is no system of government anywhere that has ever been able to make a list of rights of that kind without any qualification whatever.

In the United States they do not spell out these things. There is no clause 25 there. Nevertheless, the Supreme Court has found it necessary to, in effect, put in a clause 25, and they have done so for all that, when you concede that there has to be quite a bit of room for ordinary statutory modification of these rights and privileges, there is, I think, considerable protection for them because a court is going to be in a position to say, "Thus far and no farther with your modifying statutes"; and from the point of view of safeguarding rights, whether individual or collective, this does something more for the citizen that if there were no Bill of Rights at all. I do like clause 25, because it is at the same level of general expression as the expression of positive rights, and it warns people not to be too literal in their expectations; but I think they are entitled to have some real expectations of protection, and I think the Supreme Court of the United States, the Supreme Court of Canada, and the court of the European Economic Community are demonstrating these days that there is something there.

Senator Grosart: Do you find any difficulty in reconciling clause 23 with clause 25? I am quoting from memory, but clause 23 seems to say quite clearly that they cannot be abrogated by legislation, whereas clause 25 seems to say they can. I am not a lawyer.

Professor Lederman: I think that clauses 23 and 25 have to be read together. Clause 23 means, I think, that there is a presumption in favor of freedom of expression. It has to be very strong before the court will accept a limitation under clause 25, so to speak.

Senator Connolly (Ottawa West): It might be better that way.

Professor Lederman: It would be better if it were put that way; I think you are quite right.

Senator Grosart: That was really my point, because it does not really say that at all. Someone may presume it was the intention to say that, but it does not say it.

Professor Lederman: You are quite right. There is a strange contrast between clause 23 and clause 25, and it could be eliminated without harm to what is being attempted.

Senator Connolly (Ottawa West): Adjusted.

Professor Lederman: Or adjusted, yes.

Senator Smith (Colchester): That seems to be a modern trend in drafting. They say you cannot do something, and then they go along and say "but yes, you can".

[Traduction]

M. Lederman: Sauf votre respect, je ne crois pas qu'on puisse aussi facilement trancher la question. J'aime l'article 25 parce qu'à mon avis, il est honnête.

Le sénateur Grosart: Naturellement qu'il l'est!

M. Lederman: Et il met le citoyen en garde de ne pas considérer que ces droits et libertés, tout comme l'égalité devant la loi, et ainsi de suite, sont sans limites, car aucun régime de gouvernement, où que ce soit, n'a jamais réussi à dresser une liste de ce genre de droits sans leur imposer certaines restrictions.

Aux États-Unis, on ne précise pas ce genre de choses. Il n'y a pas non plus d'article 25. Chez nous, la Cour suprême a jugé que cet article était nécessaire et elle en a ordonné la rédaction; même si l'on admet qu'il est parfois nécessaire de restreindre ces droits et privilèges par des lois ordinaires, je crois que ceux-ci sont relativement bien protégés car le tribunal pourra toujours s'élever contre les lois modificatrices; et du point de vue de la garantie des droits, qu'ils soient individuels ou collectifs, l'individu demeure beaucoup mieux protégé, malgré toutes ces restrictions que s'il n'y avait aucune Déclaration des droits. J'aime l'article 25 parce qu'il affirme des droits tout en invitant les citoyens à ne pas les prendre trop à la lettre. Il reste que ces derniers sont en droit d'espérer qu'ils seront vraiment protégés; telle est du moins l'opinion de la Cour suprême des États-Unis, de la Cour suprême du Canada et du tribunal de la Communauté économique européenne.

Le sénateur Grosart: Éprouvez-vous des difficultés à concilier les articles 22 et 25? Je cite de mémoire, mais il me semble que l'article 23 semble stipuler assez clairement que ces droits ne peuvent être supprimés par voie législative tandis que l'article 25 semble stipuler le contraire. Je ne suis pas avocat.

M. Lederman: Je crois qu'il faut lire de pair les articles 23 et 25. Le premier signifie, je crois, qu'on présume qu'il y a liberté d'expression. Il faut d'excellentes raisons pour que le tribunal accepte des restrictions aux termes de l'article 25, je dirais.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): C'est peut-être mieux de cette façon.

M. Lederman: Ce serait mieux si on l'exprimait de cette façon; je crois que c'est assez juste.

Le sénateur Grosart: C'est vraiment là où je voulais en venir parce que ce n'est vraiment pas ce que dit cet article. On peut présumer que c'est ce que l'article voulait dire, mais ce n'est pas ce qu'il dit.

M. Lederman: C'est juste. Il y a un contraste étrange entre l'article 23 et l'article 25 et on pourrait l'éliminer sans trop nuire à ce qu'on essayait de faire.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Le modifier.

M. Lederman: Oui, le modifier.

Le sénateur Smith (Colchester): Cela semble être une tendance moderne en rédaction. Dire que vous ne pouvez faire telle chose et quelques lignes plus loin exprimer l'opinion tout à fait contraire.

[Text]

Mr. Cowling: Professor Lederman, I was wondering whether, in your opinion, after entrenchment, clause 23 would mean that Parliament would be prevented from removing any law from the operation of the Charter of Human Rights by adding a section saying that it was to operate notwithstanding the Charter of Human Rights. In other words, could Parliament make the decision? I am talking about after entrenchment, of course. These provisions will be in effect before entrenchment.

Professor Lederman: After entrenchment there would be no question of the power of Parliament to do that. Parliament would be subject to these sections.

Mr. Cowling: So that is an example of where these provisions in this bill are a little stronger insofar as the Bill of Rights is concerned, than are the provisions of the present bill.

Professor Lederman: Yes. In the present Statutory Bill of Rights of 1960 there is the provision that if the statute recites that it is to operate notwithstanding the Canadian Bill of Rights, then it is not subject to the Bill of Rights. There is no equivalent of that here. I do not know whether or not in the intermediate stage they maintained it.

Mr. Cowling: I do not think so. In the intermediate stage, I presume it would be the same sort of situation as you have with the present bill.

Professor Lederman: So that "notwithstanding" clause belongs to the ordinary statutory version of the Bill of Rights and apparently it is not proposed at all here. It would, of course, nullify special entrenchment, because you cannot have special entrenchment and then put in a clause like that.

Senator van Roggen: Mr. Chairman, I have a supplementary on this point. What bothers me, coming back to clause 6, are the words dealing with personal rights and property rights, which are protected under the American constitution. I am not an authority, but my understanding is that if you must be deprived of your property, you must, under the American system, be given proper compensation under their "due process" clause. Here it says you will not be deprived of your property "except in accordance with law"; that appears toward the end of clause 6.

Mr. Cowling: We had an interesting explanation of that yesterday from the government witnesses. The explanation was that they had used the expression "in accordance with law" in connection with the enjoyment of property rather than "the due process of law" expression, which they use in connection with life and liberty, because of the experience under American jurisprudence. There the only expression, as I understand it, is the "due process of law" expression. Courts had found, for example, that certain regulating bodies had not allowed sufficient return on capital to certain investors, on the basis of that provision in their Bill of Rights, and so advisedly that distinction was made in Bill C-60 in order to get around that, and, indeed, to enable limited forms of—

Senator van Roggen: Compensation.

[Traduction]

M. Cowling: Monsieur Lederman, je me demandais si, à votre avis, après la constitutionnalisation, l'article 23 signifierait que le Parlement ne pourrait soustraire aucune loi de l'application de la Charte canadienne des droits et libertés en ajoutant un article stipulant qu'elle s'appliquerait nonobstant la Charte canadienne des droits et des libertés. Autrement dit, le Parlement pourrait-il prendre ce genre de décision? Je veux naturellement dire après la constitutionnalisation, car avant, ce genre de dispositions peut fort bien s'appliquer.

M. Lederman: Après la constitutionnalisation, la réponse ne fait aucun doute: le Parlement serait assujéti à ces articles.

M. Cowling: Il s'agit donc d'un exemple où ces dispositions du bill sont un peu plus fermes du moins en ce qui concerne la Déclaration des droits que les dispositions du bill actuel.

M. Lederman: Oui. Dans la Déclaration canadienne des droits de 1960 on dit que toute prévoyant qu'elle s'appliquerait nonobstant la Déclaration canadienne des droits elle n'y sera pas assujéti. Il n'y a rien de semblable dans le bill à l'étude. Je ne sais pas si une telle disposition a été maintenue à l'étape intermédiaire.

M. Cowling: Je ne crois pas. À l'étape intermédiaire, je suppose qu'il s'agirait de la même situation qu'avec le bill actuel.

M. Lederman: Donc, cet article de «dérogation» se retrouve dans la version réglementaire ordinaire de la Déclaration des droits et n'est apparemment pas proposé ici. Il annulerait naturellement la constitutionnalisation spéciale, parce qu'on ne peut recourir à une constitutionnalisation spéciale et ajouter ensuite un article comme celui-là.

Le sénateur van Roggen: Monsieur le président, j'ai une question supplémentaire à poser. Ce qui m'ennuie—et je reviens à l'article 6—ce sont les mots se rapportant aux droits personnels aux droits de propriété, lesquels sont protégés dans la Constitution américaine. Je ne suis pas un spécialiste, mais d'après ce que je comprends, si vous devez être privé de votre propriété, vous devez, en vertu du système américain, être compensé aux termes de leur article relatif aux procédures légales. On stipule dans la présente loi que vous ne serez privé de votre propriété «que conformément à la loi»; cela semble répondre à l'objectif de l'article 6.

M. Cowling: Des témoins du gouvernement, ont donné, hier une explication intéressante à ce sujet. On nous a dit qu'on s'était servi de l'expression «conformément à la loi» lorsqu'il s'agissait de la jouissance d'une propriété et de l'expression «application régulière de la loi», lorsqu'il s'agissait de droit à la vie et à la liberté, en raison de la jurisprudence américaine. Dans ce cas, si j'ai bien compris, la seule expression à utiliser est «l'application régulière de la loi.» Les tribunaux ont découvert, par exemple, que certains organismes de réglementation n'avaient pas accordé un remboursement de capital assez élevé à certains investisseurs, en se fondant sur cette disposition de la Déclaration des droits; voilà donc pourquoi on a jugé bon de faire cette distinction dans le Bill C-60, afin de contourner la difficulté et, de fait, permettre certaines formes limitées de...

Le sénateur van Roggen: Compensation.

[Text]

Mr. Cowling: Confiscation even, I suppose, by using the words "in accordance with law".

Senator van Roggen: Yes; so you pass a statute and do not pay the proper compensation and you stipulate it in the statute.

Professor Lederman: This would permit that, and you are in the hands of the statute; that is right. You may have had an explanation of this yesterday, but there is the whole question of whether you can stop planning legislation—zoning by laws and that sort of thing—with a property clause of this kind. There have been terrific problems about the management of property and development in cities as result of that interpretation of the American clause.

Senator van Roggen: I could give you a dozen examples of provincial legislation stealing people's property. They are more guilty than the federal.

The Chairman: I know that Senator Godfrey would like to react to that, but I won't let him.

Senator Forsey: Mr. Chairman, I might perhaps be allowed to make one or two comments on one or two things that have been said, if only to lead up to the question I want to put to Professor Lederman. It is, I think, to be noted that in clause 53(2) there is provision specifically for the Governor General to refuse a dissolution of Parliament. Here I find myself for once pleading the case of the government on the bill. Another case where I might do it, I think—and I do it with great diffidence, in view of Professor Lederman's eminence—is on the question of whether the things he speaks of are rights and privileges guaranteed to the legislature or the government of a province. I don't see, frankly, that the constitution of the Senate has anything whatsoever to do with the legislature or the government of a province. I agree that the point he makes about the way this thing ought to be done is very sound, but I am inclined to think there is more to be said for the government legal experts' view on this than Professor Lederman is willing to allow. I cannot see that the constitution of the Senate or, for that matter, the monarchy, though of immense importance to the province, vitally affecting them, are, in fact, covered by the language of 91.1. This is merely a statement of dissent by somebody who is *ex hypothesi* not really qualified to dissent from the opinion of an eminent constitutional lawyer.

Now, I want to raise a question also about this business of the Senate representing provincial interests. I venture to think that one reason why the Senate has not taken a very strong line in many instances about provincial interests is that its expected powers and functions in that respect have been, to a large extent, usurped by provincial representation in the cabinet. You've got the representatives of the provinces sitting in the cabinet whooping it up for provincial interests in dominion legislation—legislation of dominion jurisdiction. They have, to some considerable degree, I think, pre-empted what was expected to be the function of the Senate. After all, the federalization of the cabinet was foreseen by Christopher Dunkin, but he was one of the ardent opponents of Confedera-

[Traduction]

M. Cowling: Confiscation même, je suppose, en utilisant l'expression «conformément à la loi».

Le sénateur van Roggen: Oui; vous adoptez donc une loi, ne versez pas la compensation appropriée et le stipulez dans cette dernière.

M. Lederman: On est en effet à la merci de la loi, c'est vrai. Vous en avez peut-être eu une explication hier, mais toute la question est de savoir si l'on peut laisser tomber toute forme de loi permettant la planification concernant par exemple le zonage et comportant des dispositions sur les biens immobiliers. Cette interprétation de la loi américaine a fait surgir des problèmes redoutables de gestion des biens et d'urbanisme.

Le sénateur van Roggen: Je peux vous citer une douzaine d'exemples de gens qui sont dépossédés de leurs biens en vertu des lois provinciales. Les autorités provinciales sont plus coupables que le gouvernement fédéral.

Le président: Je sais que le sénateur Godfrey aurait son mot à dire, mais je ne vais pas la laisser faire.

Le sénateur Forsey: Monsieur le président, permettez-moi de dire quelques mots sur un ou deux points qui ont été soulevés, et cela me mène à la question que je voulais poser à M. Lederman. A mon avis, il convient de noter que le paragraphe 53(2) contient une disposition précisant que le gouverneur général peut refuser la dissolution du Parlement. Une fois de plus, je suis en train de défendre le point de vue du gouvernement. Je le ferai encore, je pense, et avec grande prudence en raison de la grande compétence de M. Lederman; je voudrais savoir s'il faisait allusion aux droits et privilèges accordés à l'assemblée législative ou au gouvernement d'une province? Je ne vois vraiment pas en quoi la constitution du Sénat concerne l'assemblée législative ou le gouvernement d'une province. Je reconnais que son point de vue sur la façon dont devraient se dérouler les événements se justifie, mais je suis enclin à croire que les juristes du gouvernement auraient plus de choses à dire à ce sujet que ne le leur permettrait M. Lederman. Je ne vois pas en quoi le paragraphe 91.1, qui porte sur la langue, vise également la constitution du Sénat, ou la monarchie, questions, il est vrai, revêtent une grande importance pour les provinces et qui les touchent essentiellement. Mais ce ne sont là que les divergences de vue de quelqu'un qui raisonne à partir d'hypothèses et qui n'est réellement pas qualifié pour contredire un éminent spécialiste du droit constitutionnel.

Je voudrais maintenant poser une question à propos de la représentation des intérêts provinciaux par le Sénat. J'ose penser qu'une des raisons pour laquelle le Sénat n'a pas, à maintes reprises, défendu avec vigueur les intérêts provinciaux est que les représentants provinciaux au sein du Cabinet ont usurpé dans une grande mesure ses pouvoirs et ses fonctions à cet égard. Les représentants de provinces, qui siègent au cabinet, défendent les intérêts des provinces au moment de l'élaboration des lois fédérales, lois de ressort fédéral. A mon avis, ils se sont, dans une large mesure, accaparés de fonctions qui doivent en principe revenir au Sénat. Après tout, Christopher Dunkin a prévu la fédéralisation du cabinet, mais il était l'un des plus ardents adversaires de la Confédération. Je pense

[Text]

tion. The provincialization of the cabinet in the beginning was regarded, I think it is safe to say, as somewhat provisional, something that we would get over in a little while when the country had grown together, but it did not turn out that way.

Now, the next thing I want to say about this provincial representation—and I am sure Senator Argue can speak more eloquently on this, because he has done so—is that I think it is worth noting that in the last couple of sessions we have had several marked examples of the Senate standing up for regional and provincial interests. One occasion was two sessions ago when we had a bill which would have implemented an international convention which dealt with the rights of creditors of airlines to seize aircraft, or something of that sort. It came before the Transport and Communications Committee. We looked at it and we said, “This is beyond the power of Parliament,” and we consulted with the attorneys general of the provinces. They all agreed with us, so we moved that the bill be not further proceeded with.

This is one of three instances in the last 40 years when this has been done. We have never thrown out a bill in the last 40 years. Three times we refused to proceed, and this was one of them. That was a support, a protection of provincial interests, and it worked. The government dropped the thing.

Then there were various agricultural measures where I think the Senate, through its Agriculture Committee and by the decisions it has adopted by way of amendments, has done a great deal to look after the regional interests of prairie farmers. I see Senator Argue frowning. I hope that does not indicate dissent.

The Chairman: He is a humble man.

Senator Forsey: I think I am expressing inadequately what he has said better elsewhere.

Then there were the Maritime Code bill which Senator Smith (Colchester) and others of us will remember very vividly. This came up in what is technically called a blank and imperfect form from the House of Commons, and those words are a signal instance of English understatement. It was a dreadful mess, every lawyer in the house agreed. It was particularly a matter of concern to the coastal provinces, most especially the Atlantic provinces. The Senate, as we all know, proceeded to make 83 amendments, one of which was to knock out the perfectly fantastic proposal that the sole port of registry for vessels in Canada be, of all places under the blue dome of Heaven, Ottawa. A landlubber's bill if ever there was one!

These are some instances in which the Senate, quite recently, has, in my judgment, stood up for and protected, and effectively protected, regional interests.

Senator Smith (Colchester): Did you forget the grand design for Air Canada we rejected?

[Traduction]

que l'on peut dire sans crainte que la provincialisation du cabinet était considérée au début comme provisoire, comme un élément dont nous pourrions nous débarrasser après l'unification du pays, mais les choses ne se sont pas passées ainsi.

Je voudrais maintenant aborder un autre point à propos de cette représentation provinciale, et je pense que le sénateur Argue pourrait en parler avec plus d'éloquence, car il l'a déjà fait, et je suis sûr qu'il pourrait le faire encore. Rappelons qu'au cours des deux dernières séances, le Sénat a, à plusieurs reprises, défendu les intérêts régionaux et provinciaux. La première fois, c'était à l'avant-dernière séance, lorsque nous avons examiné un projet de loi qui aurait mis en vigueur une convention internationale donnant aux créanciers des compagnies aériennes ce droit de faire saisir l'avion, ou quelque chose de ce genre. Cette question a été soumise à l'attention du Comité des transports et des communications. Nous l'avons étudiée et nous nous sommes dit qu'elle ne relevait pas du Parlement, nous avons ensuite consulté les procureurs généraux des provinces. Ils partageaient tous notre point de vue, nous avons donc proposé de cesser de l'étudier.

Ce fait ne s'est produit que trois fois en quarante ans! Nous n'avons jamais rejeté un projet de loi au cours des quarante dernières années. Il n'y a eu que trois cas où nous avons refusé de poursuivre l'étude d'un projet de loi, et celui dont je viens de parler en était un. Nous nous efforcions de défendre et de protéger les intérêts provinciaux, et nous y avons réussi. Le gouvernement a laissé tomber l'affaire.

Ensuite, on nous a présenté diverses mesures agricoles que notre comité de l'Agriculture a modifiées pour défendre les intérêts régionaux des agriculteurs des Prairies. Je vois que le sénateur Argue fronce les sourcils. J'espère que ce n'est pas en signe de dissentiment.

Le président: C'est un homme modeste.

Le sénateur Forsey: Je crains de ne pas bien exprimer ce qu'il a mieux dit ailleurs.

Il y a eu ensuite le projet sur le code maritime que le sénateur Smith (Colchester) et d'autres d'entre nous se rappellent très bien. Il venait de la Chambre des Communes, contenait ce qu'il est convenu d'appeler des vices de forme—et encore n'est-ce là qu'un euphémisme—C'était un terrible fatras! Tous les juristes de la Chambre étaient d'accord sur ce point. C'était une question qui préoccupait surtout les provinces littorales, et plus particulièrement celles de l'Atlantique. Comme nous le savons tous, le Sénat a commencé par apporter 83 modifications, dont l'une visait à supprimer un article complètement absurde qui proposait que le seul port d'enregistrement des vaisseaux au Canada soit, croyez-le ou non... Ottawa! Cette idée ne pouvait germer que dans la cervelle de gens qui n'ont jamais été marins!...

Voilà des cas où le Sénat a récemment, je crois, parlé en faveur des intérêts régionaux et il les a effectivement protégés.

Le sénateur Smith (Colchester): Vous souvenez-vous du grand projet que nous avons rejeté à propos d'Air Canada?

[Text]

Senator Forsey: I had forgotten that one. How far that affected regional interests directly, I wouldn't be too sure. I picked out these three conspicuous examples with which I am personally familiar. I was, unfortunately, perforce through no will of my own, absent from the committee during most of the discussion on the Air Canada bill.

Turning to another thing, I mention the fact that the Governor General does retain the power of refusing dissolution. But, let's look a little more closely at clause 53. It looks to me as if this is the one reserve power which he is specifically given. If you turn to clause 35, of course, you have that the federation shall be governed by the Constitution and "by the conventions, customs and usages hallowed by it". There is no equivalent in the French text for "hallowed by it", it simply says: "les conventions, coutumes et usages"—period.

But now where does this leave us, particularly when you go on to the extraordinary and radical proposal that if the Prime Minister doesn't advise dissolution or is refused dissolution, then he can say he should be invited to form another administration? Well, of all things under the blue dome of Heaven! Here is a man who has been so thoroughly discredited by the House of Commons, they have refused him confidence, and the Governor General has, in effect, said to him, "You can't have another dissolution," for one reason or another, possibly "because you just had one a month ago; you can't very well expect to get another dissolution, so I refuse it." The Prime Minister, under the hypothetical circumstances, could then say, "Well, that is all right, then. I won't resign. If you don't want to give me a dissolution, I suggest that I be invited to form a new government." If you take any notice of the marginal note, it says:

—to invite him or her ... or another person (e.g. the leader of the Opposition)—

Well, this is a most subversive proposal, because one of the things that has absolutely been settled now in Great Britain, and I would have thought so here also—and I have authority for this in Sir Ivor Jennings—is that when a government is defeated in the House of Commons on a motion of censure or want of confidence or something that it considers tantamount to that, it must either resign or ask for dissolution. If it resigns, or if it is refused dissolution and resigns in consequence, as it probably would, then that is the end. It has absolutely no right to continue in office or to suggest another government. It is the duty, the constitutional duty of the Crown, by constitutional convention, to send for the Leader of the Opposition. If, of course, the Leader of the Opposition says he can't do anything, then there might conceivably be a leader of a third party to whom the Governor General might then turn. There is a certain area of discretion there, perhaps.

Now, here we get on to questions that are much controverted questions on constitutional usage, which illustrate the danger of trying to put into the fundamental text of law matters on which there is great uncertainty and leaving them to be decided by a court, a good many of whose members may

[Traduction]

Le sénateur Forsey: Oui. Je ne sais pas dans quelle mesure cela a touché directement les intérêts régionaux. J'ai choisi ces trois exemples flagrants que je connais personnellement. Malheureusement, j'ai été obligé de m'absenter du Comité pendant presque toute la discussion sur le projet de loi concernant Air Canada.

Pour passer à un autre sujet, je signale que le gouverneur général conserve le pouvoir de refuser de dissoudre le Parlement. Mais examinons de plus près l'article 53. Il me semble que ce soit le seul pouvoir de réserve qui lui soit spécifiquement accordé. Bien entendu, si l'on considère l'article 35, il y est stipulé que la Fédération est gouvernée par la Constitution et, dans la version anglaise, "by the conventions, customs and usages hallowed by it...". Il n'y a pas d'équivalent à l'expression "hallowed by it" dans la version française. On y dit simplement: «les conventions, coutumes et usages.»

Qu'est-ce à dire, au juste, surtout si l'on considère l'hypothèse vraiment extraordinaire et radicale selon laquelle le premier ministre, s'il ne demande pas la dissolution ou si celle-ci lui est refusée, pourrait prétendre qu'on peut l'inviter à former un autre gouvernement? Cela me dépasse. En effet, voilà un homme qui a perdu la confiance de la Chambre des communes, qui a fait l'objet d'un vote de défiance et à qui le gouverneur général a dit: «Je refuse de vous accorder la dissolution» pour une raison ou une autre, «peut-être parce que vous en avez déjà obtenu une il y a un mois et qu'il n'est pas raisonnable d'en demander une autre. Je vous la refuse donc». Dans ces circonstances hypothétiques, le premier ministre pourrait alors déclarer: «Très bien, je ne démissionnerai pas. Vous m'avez refusé la dissolution et par conséquent, je propose qu'on m'invite à former un nouveau gouvernement». Si vous regardez les notes en marge, vous pourrez y lire:

—lui demander ... ou à quelqu'un d'autre, comme le leader de l'opposition—

C'est une proposition subversive parce que l'une des choses qui ont été définitivement réglées en Grande-Bretagne, et j'aurais pensé que c'était également le cas ici, je le tiens de Sir Ivor Jennings, c'est que lorsqu'un gouvernement subit une défaite à la Chambre des communes à la suite d'une motion de défiance ou d'un manque de confiance ou encore d'une autre mesure qui revient au même, il doit ou bien donner sa démission ou demander la dissolution. S'il démissionne, ou si l'on lui refuse la dissolution et qu'il fini par démissionner, comme il se doit, c'est la fin. Le gouvernement n'a absolument pas le droit de se maintenir au pouvoir ou de proposer de former un autre gouvernement. C'est le devoir, le devoir constitutionnel de la Couronne au terme des conventions constitutionnelles, de s'adresser au leader de l'opposition. Si, bien entendu, le leader de l'opposition se dit incapable de faire quoi que ce soit, le gouverneur général peut alors s'adresser au chef d'un troisième parti. Il y a sans doute là une certaine marge de manoeuvre.

Nous nous penchons actuellement sur des questions très controversées concernant l'usage constitutionnel qui illustre bien les dangers qu'il y a à essayer de fixer dans un texte de loi fondamental des questions à l'égard desquelles il subsiste une grande incertitude, questions qui devront être réglées par les

[Text]

have very little political experience. That is not what they are put on a court for.

There are other reserve powers of the Crown which seem to me extremely important. I will give you a couple of illustrations of them. One is the power which Sir John Kerr exercised in Australia when the government was to be left absolutely without money to carry on most of the activities of the government for months at a time, and the Prime Minister refused either to resign or to ask for dissolution, either a simple or a double dissolution. Sir John dismissed him. There is nothing here about the power of dismissal. The Governor General, apart from the right to refuse dissolution of Parliament, appears to be pretty well kept in the hands of the cabinet, gagged and bound. It says, "The cabinet has the management and direction of the Government of Canada . . ." It does not say, "shall be charged with" as advisers of the Crown, but states "shall have the management and direction".

Well now, to take another thing, people raise the problem of what would happen if the present Parliament were to expire simply by efflux of time on July 31 next, when would it be legally necessary to have an election? Could the government continue without an election for any appreciable period? I think the answer is yes, it could. It would have to have an election in time for a new Parliament to meet by July 30, 1980. In other words, it would have to have an election by virtue of the law and the Constitution probably some time in May, 1980. However, between July, 1979, and May, 1980, it could proceed to govern without Parliament, without an election—I am talking about the sheer law of the thing as I see it—finding money by means of Governor General's special warrants under section 53 of the Financial Administration Act, which has been used over and over again for months at a time to the tune of hundreds of millions of dollars. What would prevent that kind of thing being done by an unscrupulous government? I am not making any accusations about this government, of which I am a supporter, but there is a possibility of it, and in a constitution you don't want to leave things wide open to unscrupulous people to manipulate the thing.

It seems to me that the only guarantee you have against that kind of thing now is the power of the Governor General at a certain point to say to the Prime Minister, "Look, Prime Minister, I can't go on signing these special warrants, because this is not normal, responsible, parliamentary cabinet government. That means government by a cabinet with the support of the majority of the House of Commons. The House of Commons is dead and you are not advising me to call an election for a fresh one. This can't go on indefinitely." At some point, it seems to me, the Crown would have to step in.

Similarly, you have got the kind of situation which might arise after an indecisive election, where nobody has a majority and the Prime Minister in office decides he will just put off

[Traduction]

tribunaux dont la grande partie des membres n'ont peut-être que très peu d'expérience politique. Ce n'est certes pas leur rôle.

La Couronne conserve d'autres pouvoirs de réserve que je juge extrêmement importants. Laissez-moi vous en illustrer un ou deux. Le premier est le pouvoir qu'a exercé Sir John Kerr en Australie lorsqu'il a été question que le gouvernement ne dispose plus d'aucun fonds pour exercer ses activités pendant de nombreux mois. Et le premier ministre a refusé de démissionner ou de demander la dissolution simple ou double du Parlement. Sir John l'a alors démis de ses fonctions. L'article qui nous intéresse ne mentionne pas ce pouvoir. Les pouvoirs du gouverneur général, mis à part le droit de refuser de dissoudre le Parlement, sont strictement limités par le Cabinet. En effet, l'article en question stipule: «le Cabinet dirige l'action du gouvernement . . . » et non: «est chargé, en tant que conseiller auprès de la Couronne», mais bien: «... dirige l'action du gouvernement.»

Abordons maintenant un autre problème. Aux termes de la loi, quand faudrait-il déclencher des élections si le Parlement actuel décide de continuer jusqu'au 31 juillet de l'année prochaine qui est la date limite prévue? Le gouvernement pourrait-il continuer à fonctionner comme tel sans déclencher d'élections pour une période assez longue? Je crois que si. Il serait tenu de déclencher des élections de manière à ce qu'un nouveau parlement soit constitué au plus tard le 30 juillet 1980. En d'autres termes, une election devrait être déclenchée aux termes de la loi et de la Constitution vers le mois de mai 1980. Toutefois entre juillet 1979 et mai 1980, il pourrait continuer de gouverner sans Parlement, sans élections et je parle du point de vue strictement juridique, en obtenant des fonds au moyen de décrets spéciaux du gouverneur général émis en vertu de l'article 53 de la Loi sur l'administration financière auquel on a eu recours à maintes reprises pendant des mois et des mois au rythme de centaines de millions de dollars. Qui pourrait empêcher un gouvernement peu scrupuleux d'agir ainsi? Loin de moi l'idée d'accuser le gouvernement actuel que j'appuie entièrement, mais c'est une possibilité et une Constitution ne doit contenir aucune échappatoire donnant lieu à des manipulations par des êtres peu scrupuleux.

Le seul moyen dont nous disposons pour empêcher ce genre d'activités est actuellement le pouvoir qui permet au gouverneur général de déclarer au Premier ministre: «Je m'excuse monsieur le Premier ministre, mais je suis dans l'impossibilité de signer ces décrets spéciaux, car ce ne sont pas là les agissements d'un gouvernement parlementaire normal et responsable, d'un gouvernement qui, de plus, compte un Cabinet; en d'autres termes, un gouvernement dont le Cabinet conserve l'appui de la majorité à la Chambre des communes. La Chambre des communes est dissoute à toute fin pratique et vous ne m'avez pas demandé de déclencher des élections pour en constituer une nouvelle. Cela ne peut continuer indéfiniment.» Il me semble qu'à un moment donné la Couronne serait appelée à intervenir.

Nous devons aussi envisager la possibilité d'une election où aucun des partis n'obtiendrait la majorité et après laquelle le Premier ministre en place déciderait de ne constituer un

[Text]

meeting Parliament until he finds it convenient. I remember after the election of 1963, when Mr. Diefenbaker had come off second, but nobody had a clear majority, Mr. McCook of the *Ottawa Journal* called me on the telephone and said, "Eugene, there's a rumour here that John is just going to carry on for some time without summoning Parliament. What is to prevent it?" I said, "What's to prevent it is the reserve power of the Crown. He goes on month after month after month after month with special warrants. At some point—"I don't know when it would be; how many grains make a heap?"—the Governor General would have to say, 'I am sorry, Prime Minister, I can't go on with this, because you must advise me to summon Parliament within a reasonable time', whatever that is—public opinion would probably be some guide there—"If you are not prepared to give me that advice, I shall dismiss you and call on Mr. Pearson'."

It seems to me that these very valuable safeguards are left completely out of the present bill, and the one thing we have got in there to prevent the cabinet or the Prime Minister, absolutely in some of these matters, is the right to refuse dissolution, but it is coupled with this fantastic proposal, "Oh, well, then call on me to form another government. Just see how popular I am. The House of Commons has turned me down flat. You say I have no right to a dissolution, but if you don't like me I suggest So-and-So and I suggest So-and-So" and so on.

I should like Professor Lederman's opinions on some of those points. There is one other thing I should like his opinion on if I may put it in one sentence, and that is the double majority proposal in the new upper house on the linguistic legislation.

The Chairman: That is a good question, Senator Forsey.

Professor Lederman: Senator Forsey, you have proven that you know a great deal more about this than I do, and you have confirmed me in my misgivings about this clause. I would just point out one thing. As I read the clause it only guarantees the Governor General the right to refuse the first advice for a dissolution. It is the second, the third and the fourth advice for a dissolution that would be the abuse.

Senator Forsey: It might be the first.

Professor Lederman: It could be the first and he could refuse that, but I do not think he is guaranteed the second, or the third or the fourth time. You can't tell; it is not clear. But that is just a minor point.

Senator Forsey: That makes it worse.

[Traduction]

nouveau Parlement que lorsqu'il le jugerait approprié. Je me souviens du lendemain des élections de 1963 où M. Diefenbaker était arrivé au second rang et où personne n'avait obtenu de majorité absolue. M. McCook du *Journal d'Ottawa* m'avait alors téléphoné pour me dire: «Eugene, les rumeurs veulent que John ait l'intention de continuer de gouverner pendant un certain temps sans convoquer le Parlement. Qu'est-ce qui pourrait l'en empêcher?» J'ai dit: «Ce qui peut l'en empêcher ce sont les prérogatives réservées à la Couronne. À supposer qu'il continue à assumer le pouvoir pendant des mois et des mois uniquement à coup d'autorisations spéciales, il viendrait un temps—j'ignore quand cela pourrait se produire, quelle goutte ferait déborder le vase—où le gouverneur général serait forcé de dire: «Je suis désolé, monsieur le Premier ministre, mais je dois faire cesser cette situation. Vous devez me recommander de convoquer le Parlement dans un délai raisonnable,» (bien des critères pourraient s'appliquer, mais, en l'occurrence, celui de l'opinion publique serait probablement le plus valable) «et si vous n'êtes pas prêt à le faire, je devrai vous retirer le pouvoir et en confier l'exercice à M. Pearson».

Si je ne m'abuse, ces garanties, pourtant très valables, sont entièrement absentes du présent projet de loi, et la seule disposition qu'on y trouve visant à restreindre les pouvoirs du Cabinet ou du Premier ministre, à certains égards de façon absolue, c'est le droit qui y est conféré au gouverneur général de refuser la dissolution, mais ce droit est accompagné de l'incroyable possibilité qu'a le Premier ministre de dire: «Dans ce cas, demandez-moi de former un autre gouvernement. Voyons dans quelle mesure j'ai la faveur populaire. La Chambre des communes m'a retiré sa confiance. Vous dites que je n'ai pas le droit de dissoudre le Parlement, mais puisque vous ne m'acceptez pas, je suggère ceci et cela» et ainsi de suite.

J'aimerais connaître l'opinion de M. Lederman sur certains de ces points. J'aimerais également avoir son opinion sur un autre point que je voudrais exprimer en une seule phrase. Je veux parler du système de la double majorité qu'on envisage pour la nouvelle Chambre haute en matière de législation linguistique.

Le président: Vous avez là une question intéressante, sénateur Forsey.

M. Lederman: Sénateur Forsey, vous nous avez prouvé que vous connaissez cette question beaucoup mieux que moi, et vous avez renforcé mes craintes concernant cet article. Je dirai simplement que, de la façon dont je l'ai interprété, cet article ne confère au gouverneur général que le droit de refuser la première recommandation de dissolution. Ce qui serait abusif, ce serait de lui conférer le droit de refuser la deuxième, la troisième ou la quatrième recommandation de dissolution.

Le sénateur Forsey: Il pourrait en effet s'agir de la première recommandation.

M. Lederman: C'est juste, il pourrait la refuser, mais je ne crois pas qu'il ait le droit de refuser la deuxième, la troisième ou la quatrième. On ne saurait dire, car ce n'est pas stipulé clairement. De toute façon ce point ne revêt que peu d'importance.

Le sénateur Forsey: Je ne m'en inquiète que davantage.

[Text]

Professor Lederman: I have nothing to add to what you have said. I agree with it on clause 53 and the royal reserve power.

With respect to the double majority provision in the House of the Federation, as I have stated, I would much prefer, if that kind of protection is necessary—and the judgment is that as a matter of legislative procedure it should be necessary—to make it a straight numerical two-thirds majority required in the House of the Federation, and if you cannot get it then the legislation fails. I think it would be unfortunate to divide the parliamentarians of the second chamber into francophones and anglophones for purposes of voting. I think some reference is made historically to the period of the old Province of Canada, 1840 to 1867. It is alleged that the double majority requirement was practised a good deal between Lower and Upper Canada in those days. However, I do not think that stands up very well to historical analysis, does it, Senator Forsey? There are many instances of such issues where there was not a double majority requirement. There really is no historical precedent for this in our history.

Senator Forsey: No, but there are several pertinent things that might be said about that. One is that there was a proposal for a double majority, Canada East and Canada West, and that was not simply French and English Canada; there was a large English minority in Canada East. Furthermore, this was simply a pet scheme of Sandfield Macdonald. It was never adopted and it was twice explicitly rejected by the Assembly of the Province of Canada in 1856 and 1858; it was put to a vote and it was defeated, resoundingly defeated, and the journals of the assembly have it there. I can produce the pages and the list of people who voted for and against on those two occasions. The thing is just a fairy tale.

I might just add, as a maritimer in *partibus infidelium*, of course this concoction never had any validity at all for the Atlantic provinces. People sometimes forget that the Dominion of Canada is not just the Province of Canada writ large, as if we were conquered by the Province of Canada. It has no relevance whatsoever, either, for the western provinces, absolutely none, and the attempt to drag in by the ears something that happened in the deadlocked Province of Canada before Confederation as an excuse for some kind of jiggery-pokery now is really lamentable, and ridiculous as well.

The Chairman: Does that mean we may go on with another question?

Senator Forsey: I got in two questions and a long oration. I am sorry.

Senator Marshall: On a point of order. Professor Lederman said he would like an elected Senate. In that case we would never have had the expertise of Senator Forsey, because he could never get elected.

[Traduction]

M. Lederman: Je n'ai rien à ajouter à ce que vous avez dit. Je suis d'accord sur la question des prérogatives réservées à la Couronne, dont il est question à l'article 53.

Quant à la disposition prévoyant la double majorité à la Chambre de la Fédération, je répète que si ce genre de protection est nécessaire—et il a été établi que, sur le plan de la procédure législative, elle est effectivement nécessaire—je préférerais de beaucoup qu'il soit stipulé qu'une loi ne peut être adoptée que si elle obtient la simple majorité des deux tiers à la Chambre de la Fédération. Je suis d'avis qu'il serait déplorable de diviser la deuxième Chambre entre membres francophones et membres anglophones lors de mises aux voix. Sauf erreur, on fait état du système en vigueur à l'époque de l'ancienne province du Canada, de 1840 à 1867. On prétend qu'à cette époque on a fréquemment eu recours au mode de la double majorité entre le Bas-Canada et le Haut-Canada. Toutefois, je ne crois pas que ce système résiste à une analyse historique très rigoureuse. N'est-ce pas, sénateur Forsey? Dans bien des cas semblables, on a respecté la règle de la double majorité sans qu'elle soit imposée. On ne trouve pas vraiment de précédent de cette règle dans notre histoire.

Le sénateur Forsey: Non, mais on peut faire plusieurs observations pertinentes à ce sujet. On a notamment déjà avancé le principe de la double majorité avec d'une part l'est du Canada et de l'autre, l'ouest et pas simplement pour le Canada français et le Canada anglais, mais il existait une forte minorité anglophone dans l'est. Par ailleurs, il s'agissait tout simplement d'un des enfants chéris de Sandfield Macdonald, mais son projet n'a jamais été adopté; il a même été rejeté explicitement à deux reprises par l'assemblée de la province du Canada en 1856 et en 1858; il a été mis aux voix pour subir une défaite retentissante d'ailleurs, comme en témoigne les compte rendu des délibérations de l'assemblée. Je peux vous montrer la page correspondante ainsi que la liste des gens qui ont appuyé et de ceux qui ont rejeté le projet les deux fois. Ce n'est donc qu'un beau rêve.

En ma qualité d'habitant des Maritimes, en partie infidèle à sa patrie d'ailleurs, je pourrais ajouter que cette espèce de panacée n'a jamais été le moins valablement valable pour les provinces de l'Atlantique. On oublie parfois que le dominion du Canada n'est pas seulement une Province du Canada élargie, comme si nous avions été conquis par la Province du Canada. Cela n'est cependant absolument pas valable pour les provinces de l'ouest et c'est un jeu vraiment lamentable et ridicule que d'essayer de se fonder sur des choses qui se sont produites dans la Province du Canada, qui était dans une impasse, avant la Confédération pour justifier certaines manigances.

Le président: Dois-je comprendre que nous pouvons passer à une autre question?

Le sénateur Forsey: J'ai posé deux questions et fait un long discours. Excusez-moi.

Le sénateur Marshall: J'invoque le Règlement. Le professeur Lederman a dit qu'il voudrait que les membres du Sénat soit élus. Dans ce cas-là, nous n'aurions jamais pu profiter des lumières du sénateur Forsey car il ne serait jamais parvenu à se faire élire.

[Text]

Senator Forsey: That wipes me off the map.

Senator Argue: I thought perhaps they were going to draft you as leader.

The Chairman: It is just that the House of Commons wasn't worthy of him. If it had been the Senate, he would have been elected.

Senator Forsey: Wait until next year and I am out of the Senate. Perhaps I'll have another go.

Senator Yuzyk: Yesterday I had suggested in committee that the new Canadian Charter of Rights and Freedoms should include a list of basic duties of the Canadian citizen. I happened to have on hand the new Constitution of the Soviet Union, which has eleven articles dealing with the duties of citizens. A copy was sent to me by the Soviet Embassy, incidentally. The press reported this matter, stating that I shocked my colleagues—which I doubt—by suggesting the Soviet model in this respect. I do not advise copying the Soviet model. I understand that the constitutions of the Federal Republic of Germany, Switzerland and other democracies, and also the Quebec Charter of 1975, I believe, list the duties of citizens as well as the rights. Does Professor Lederman have any opinion regarding the inclusion of the duties of citizens in the new charter?

Professor Lederman: I think the new charter goes far enough. I would not want to carry on with the recitation that you have in mind.

Senator Yuzyk: There is the principle that every right has a corresponding duty or obligation, and that is not borne out in this charter, is it?

Professor Lederman: It is not precluded, and I think you can trust the courts to see that the freedoms and liberties are not carried too far. Some of the rights and duties of citizens are specified. For example, the right of all citizens to vote is specified. Now I suppose one could do what is done in Australia and go further and say that the citizen must vote. Not only has a citizen the right to vote but he must vote and he will be fined if he does not vote. The principal legal and constitutional problem is to protect the citizen from the enormous power of government and from the enormous power of large organizations of one kind or another. As far as rights and duties are concerned, I hope the citizen would construe the rights to participate in the democratic process which are specified here as duties and that he would participate in the democratic process and thereby have some influence on his own fate.

Senator Yuzyk: By and large, that is all that is implied, and if the citizen wanted to participate—and I hope that in the future Canadians will be enthusiastic in trying to read the Constitution—he might want to see if he has any duties too, such as are already incorporated in some other constitutions throughout the world. But I was wondering whether this might not be taken into consideration because in itself it is an educative process.

[Traduction]

Le sénateur Forsey: Me voilà liquidé!

Le sénateur Argue: Je pensais qu'on allait peut-être vous proposer comme leader.

Le président: C'est peut-être tout simplement parce que la Chambre des Communes n'était pas digne de lui. Il aurait peut-être été élu pour le Sénat.

Le sénateur Forsey: Attendez un peu, l'année prochaine je ne serai plus au Sénat. Je tenterai peut-être ma chance une nouvelle fois.

Le sénateur Yuzyk: Hier, j'ai dit que la Charte canadienne des droits et libertés devrait comprendre une liste des devoirs fondamentaux du citoyen canadien. J'ai justement sous la main la nouvelle constitution soviétique qui consacre onze articles aux devoirs des citoyens. Soit dit en passant, c'est l'ambassade de l'union soviétique qui m'en a fait parvenir une copie. Les journaux ont dit que j'avais offensé mes collègues, ce dont je doute, en suggérant d'imiter l'Union soviétique à cet égard. Je ne parle pas de copier les soviétiques. Sauf erreur, on parle aussi bien des devoirs que des droits du citoyen dans la constitution de la République fédérale allemande, de la Suisse et de certains autres pays démocratiques, ainsi que dans la Charte du Québec de 1975. Qu'en pense le professeur Lederman?

M. Lederman: Je trouve que la nouvelle charte va déjà assez loin. Je ne voudrais pas vous faire dire tout ce que vous avez en tête.

Le sénateur Yuzyk: En principe, à chaque droit correspond un devoir ou une obligation, et on n'en parle pas dans cette charte, n'est-ce pas?

M. Lederman: Ce n'est pas exclu, et je pense que vous pouvez faire confiance aux tribunaux; ils veilleront bien à ce que les citoyens n'abusent pas de leurs libertés. Certains droits et devoirs des citoyens sont précisés, notamment le droit de vote. Je suppose toutefois que l'on pourrait imiter l'Australie, en allant jusqu'à stipuler que le citoyen doit voter. Non seulement le citoyen a le droit de voter mais il en a l'obligation, et il devra payer une amende s'il ne le fait pas. Sur les plans juridique et constitutionnel le problème réside surtout dans la protection du citoyen contre les pouvoirs extrêmement étendus du gouvernement et des organismes importants, quels qu'ils soient. Pour ce qui est des droits et des devoirs, j'espère que le citoyen se ferait un devoir de se prévaloir de ses droits de participation au processus démocratique et qu'il pourrait ainsi prendre sa destinée en main.

Le sénateur Yuzyk: C'est en gros ce que je veux dire mais le citoyen désireux de participer, et j'espère que les Canadiens s'efforceront désormais de lire la Constitution, pourrait souhaiter voir s'il a également des devoirs, comme on le stipule dans la constitution de certains autres pays du monde. Je me demande cependant si l'on ne devrait pas tenir compte de ce processus éducatif.

[Text]

Senator Forsey: Forcing them would be a bit of a job, except, of course, the duty to pay taxes. That is quite easy to enforce.

Professor Lederman: Perhaps part of the answer to you, senator, is in clause 25, which says:

25. Nothing in this Charter shall be held to prevent such limitations on the exercise or enjoyment of any of the individual rights and freedoms declared by this Charter as are justifiable in a free and democratic society in the interests of public safety or health, the interests of the peace and security of the public, or the interests of the rights and freedoms of others, whether such limitations are imposed by law or by virtue of the construction or application of any law.

So you are going to find the limitations and the duties of citizens, and you are going to find them in these limitations contemplated by section 25.

Senator Yuzyk: I doubt if the ordinary citizen would understand the section. Even lawyers might be in the position of having a problem in understanding some aspects of the articles. That is why I had suggested that.

Professor Lederman: But still I think the main constitutional problem is to keep for the individual a reasonable area of personal option and opportunity where the law or the Constitution is not telling him what to do or what not to do and he is free to choose what he wants to do and for his own reasons. This is in spite of governments and statute books and books and regulations which fill shelf after shelf, this is the principal problem.

Senator Connolly (Ottawa West): Mr. Chairman, I would like to come back briefly, if we are not tiring Professor Lederman too much, to the point raised by Senator McIlraith, and it has been raised by other members of the committee, in connection with the trend towards the imposition of the will of the executive upon policy, which has grown so strenuously as the years have developed. We might be able to learn a little from the British experience in that respect, particularly some of the things that happened after the Lords' powers were curtailed in 1910 and following. I have a question at the end, but I would like to put two short quotations on the record, one from Lord Campion, who had a great experience in the British Parliament at the Table and who subsequently became a member of the House of Lords. He said this, commenting upon the loss of power of the Lords:

The development of party machinery, the growing stringency of party discipline, the replacement of the House of Commons by the electors as the government-choosing agency, have all worked in the same direction to increase the ascendancy—

—and this I emphasize—

to increase the ascendancy of the Executive over Parliament. *The Government has also been the chief beneficiary from the restriction of the legislative powers of the House of Lords.* There has been a deterioration in the

[Traduction]

Le sénateur Forsey: Il serait très difficile de les forcer à le faire excepté, évidemment, en ce qui a trait à la perception des impôts. C'est une tâche relativement facile.

M. Lederman: L'article 25 que je vais vous lire répond partiellement à votre question, sénateur:

Aucune des dispositions de la présente Charte n'exclut les restrictions à l'exercice des droits et libertés individuels qu'elle reconnaît lorsqu'elles sont justifiées dans une société libre et démocratique par la santé, la sécurité et la paix publiques, ou l'exercice des droits et libertés individuels, que ces restrictions soient expresses ou qu'elles résultent de l'interprétation ou de l'application de la loi.

L'article 25 traite des obligations et des devoirs des citoyens.

Le sénateur Yuzyk: Je doute que le citoyen ordinaire comprenne le sens de cet article. Même les avocats auront sans doute du mal à saisir certains aspects de ces articles. C'est la raison de ma proposition.

M. Lederman: Je continue à croire que le principal problème constitutionnel consiste à s'assurer que l'individu conserve une certaine liberté et que la loi ou la Constitution ne lui dicte pas ses moindres actes et ce, en dépit des gouvernements, des recueils de lois et règlements qui meublent les étagères. Voilà le problème fondamental.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Si M. Lederman n'y voit pas d'inconvénient, j'aimerais revenir brièvement, monsieur le président, au point soulevé par le sénateur McIlraith et d'autres membres du comité au sujet de la tendance du pouvoir exécutif à imposer sa volonté au pouvoir législatif depuis un certain nombre d'années. Nous pouvons tirer profit de l'expérience britannique à cet égard et particulièrement de certains événements qui sont survenus après la restriction des pouvoirs des Lords en 1910. J'aimerais poser une question, mais j'aimerais d'abord lire deux courtes citations pour le compte rendu. L'auteur de l'une de celles-ci est Lord Campion qui a longtemps siégé à la table du Parlement avant de devenir membre de la Chambre des Lords. Il a eu les réflexions suivantes au sujet de la perte de pouvoir des Lords:

L'évolution de la machine de parti, l'importance grandissante de la discipline de parti, le remplacement de la Chambre des communes par les électeurs en tant qu'organe de sélection du gouvernement ont tous contribué à accroître l'importance de l'exécutif par rapport au Parlement.

J'attire votre attention sur ce qui suit:

La restriction des pouvoirs législatifs de la Chambre des Lords a surtout profité au gouvernement. La position de la Chambre des communes en tant que corps constitué ainsi que le statut des députés se sont détériorés.

[Text]

position of the House of Commons, as a body, and in the status of individual members.

This has been pointed out this afternoon.

Sir Arthur Salter, writing in 1952, insists that the danger of the French system is instability, the danger of the American system is deadlock, and the danger of the British system is Cabinet tyranny.

He uses that word, "tyranny".

L. S. Amery writing about the same time—and he was a Right Honourable because he had been a cabinet minister—said:

The ever-growing volume of administrative and legislative business to be dealt with by Parliament adds greatly to the danger of party caucus dictatorship. Some substantial easement could and should be afforded by *once more making a reality of the House of Lords*.

Now, with that British experience and the concern that was expressed about brakes upon executive power and authority exercised over Parliament, I wonder if Professor Lederman would agree that the proposals for the House of the Federation and the removal of the veto power to the extent that it is proposed in this bill, would in fact further increase the possibility of the executive taking complete control, more complete and more thoroughgoing control over parliamentary affairs?

Professor Lederman: Well, I gather, senator, that you have that fear yourself, and I must say I share it with you. This is precisely why I thought that if we are going to have something like the proposed House of the Federation, then it has to be more substantial powers than sixty days' delay. There has to be something more substantial in the way of what I think is called in connection with the House of Lords "a suspensive veto"—something much more substantial. I suggested a year, but that is a figure just out of the air. I do not know how meaningful it is in terms of detailed parliamentary procedure. I agree with you, however.

Senator Connolly (Ottawa West): Of course, if you have a suspensive veto for a year, what you contemplate, I suppose, is that a bill which had passed the House of Commons and had not been finally disposed of by the Senate, or had been rejected by the Senate, presumably, upon a simple thing like a resolution of the House of Commons being passed, affirming its previous stand, the bill would be ready for presentation for Royal Assent. That is the consequence of a suspensive veto, is it not?

Professor Lederman: I am not thinking so much of the suspensive veto being used very often. I am thinking rather of the bargaining power it gives in a joint committee, when the houses are trying to arrive at an agreed draft. If the members of the House of Commons know that if they push the senators too far the thing may get stopped entirely for a year, they are more likely to agree to some of the Senate's propositions than otherwise. I am thinking of improving the bargaining power of the Upper House.

Senator Connolly (Ottawa West): I guess, by the same token, on this bill, the members from the Senate of the joint

[Traduction]

Ceci a été souligné cet après-midi.

Sir Arthur Salter écrivait en 1952 que le danger du système français est qu'il engendre l'instabilité tandis que le système américain aboutit à des impasses et le système britannique à la tyrannie du cabinet.

Il a utilisé le mot «tyrannie».

Vers la même époque L.S. Amery écrivait sur le même sujet et précisons qu'il était devenu un Très honorable parce qu'il avait été ministre du cabinet:

Le volume sans cesse croissant des problèmes administratifs et législatifs dont a à traiter le Parlement augmente grandement le danger de la dictature du parti. Des améliorations importantes pourraient et devraient être apportées en redonnant à la Chambre des Lords son importance d'antan.

Compte tenu de l'expérience britannique et de l'inquiétude exprimée au sujet de l'importance accrue du pouvoir exécutif sur le Parlement, je me demande si M. Lederman serait d'accord pour dire que les propositions se rapportant à la Chambre de la Fédération et à l'abrogation du pouvoir de veto contenu dans le projet de loi augmenteraient, en fait, la probabilité que le pouvoir exécutif exerce un contrôle complet et global sur les questions parlementaires?

M. Lederman: Je dois dire, sénateur, que je partage votre inquiétude. C'est précisément pourquoi je pense que la Chambre de la Fédération devrait être investie de pouvoirs plus importants que celui de retarder l'adoption d'un projet de loi de 60 jours. Je crois qu'il convient de prévoir un mécanisme ayant plus de poids dans le genre du «veto suspensif» que peut imposer la Chambre des Lords. J'ai proposé de porter ce délai à une année, mais ce n'est qu'une proposition. J'ignore si ce délai est raisonnable compte tenu de la procédure parlementaire. Je partage cependant votre avis à ce sujet.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Évidemment, si un veto suspensif pouvait être exercé pendant une année, ce que vous craignez, je suppose, est qu'un projet de loi qui aurait été adopté par la Chambre des communes, mais dont le Sénat n'aurait pas terminé l'étude ou qui aurait été rejeté par ce dernier soit présenté pour la sanction royale par une simple résolution de la Chambre des communes confirmant son adoption. C'est le résultat d'un veto suspensif, n'est-ce pas?

M. Lederman: Je ne crois pas qu'on aurait très souvent recours au veto suspensif. Je songe plutôt au pouvoir de marchandage qu'il donne à un Comité mixte lorsque les deux Chambres tentent de s'entendre sur le libellé d'un projet de loi. Si les députés de la Chambre des communes savent qu'en irritant les sénateurs l'adoption d'un projet de loi peut être retardée d'un an, ils seront plus disposés à accepter de leurs propositions. Je songe à accroître le pouvoir de marchandage de la Chambre haute.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Par le fait même, je suppose que les sénateurs membres du Comité mixte qui

[Text]

committee, having a complete veto in the Senate, would be in a fairly decent bargaining position.

Professor Lederman: Yes.

Senator Godfrey: My impression of the House of Lords in England is that if they reject a bill the House of Commons has to pass the whole bill again. It is not a question of a simple resolution. The House of Commons then really has to seriously consider the objections of the House of Lords, whereas under the 60-day proposition, a bill never even goes back to our House of Commons for any further consideration at all.

Senator Connolly (Ottawa West): Maybe it does go back. We do not know. This is a gap here.

Senator Godfrey: Well, I have looked at this bill, and it seems to me that the cabinet can send a bill off to the Governor General to be signed after two months.

Professor Lederman: I had missed this point, but I would want the British system of the whole thing having to be re-passed, and then the suspensive veto would be meaningful.

Senator Fournier (de Lanaudière): I suppose you are familiar with the words of Theodore Roosevelt, who said, "Progress is made by people who do things, not by those who tell them to do otherwise." Considering this bill as it is, changing as it does in a radical fashion as important an institution as the Senate is, does it, in your opinion, constitute progress from what exists today to what would exist tomorrow if the bill were passed?

Professor Lederman: With all of the qualifications that I have expressed this morning and this afternoon, sir, I think that in Canada we should give some kind of an elected chamber a trial. We should try it out. I could not be sure that things would be better if we did so, but basically I have faith in the electoral processes, when the chips are down, and I suppose all of us, as democrats, have that basic faith, in the end. That is the root of the fact that I keep coming back to the point that I think the second chamber would be more influential if its members were selected by some kind of an appropriate electoral process.

Senator Fournier (de Lanaudière): But the bill does not propose election.

Professor Lederman: No; and this is a serious gap in the bill. I am not content with the bill, and unless it went on to provide for an appropriate form of election, I would not be in favour of it.

Senator Fournier (de Lanaudière): I am talking of the bill as it is.

Professor Lederman: The bill as it is is simply incomplete, and before one can have a final opinion about it one would have to see it completed even as a proposal. The government of Canada will have to fill it out more and tell us more about what is intended before we can pronounce a final judgment.

Senator McElman: The witness has referred several times to the disenchantment of certain regions of the country with the federal system as it exists. Does Professor Lederman

[Traduction]

peuvent exercer un veto complet au Sénat seraient en bonne position pour obtenir certaines concessions.

M. Lederman: En effet.

Le sénateur Godfrey: Si je ne m'abuse, la Chambre des communes britannique doit réadopter tout le projet de loi si ce dernier a été rejeté par la Chambre des Lords. Il ne s'agit pas d'une simple résolution. La Chambre des communes doit dans ce cas vraiment tenir compte des réserves de la Chambre des Lords tandis qu'aux termes de la proposition du délai de 60 jours, notre Chambre des communes n'aurait pas à revoir le projet de loi.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Peut-être que si. Nous l'ignorons puisque le projet de loi ne le précise pas.

Le sénateur Godfrey: J'ai bien étudié ce projet de loi et, si je ne m'abuse, le Cabinet peut demander au Gouverneur général d'entériner un projet de loi après deux mois.

M. Lederman: C'est un point que je n'avais pas considéré mais je voudrais que selon le système britannique, on reprenne tout le processus depuis le début; le veto suspensif aurait alors une signification.

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): Je suppose que vous connaissez la déclaration de Théodore Roosevelt: «Ce sont les faiseurs et non les conseillers qui favorisent le progrès». Ce projet de loi qui sous sa forme actuelle bouleverse complètement une institution aussi importante que le Sénat, constitue-t-il un progrès, à votre avis, compte tenu de l'état actuel des choses et de la situation future si le projet de loi était adopté?

M. Lederman: Compte tenu des nuances que j'ai exprimées ce matin et cet après-midi, je pense, monsieur, qu'au Canada nous devrions permettre à une chambre élue de faire ses preuves. Nous devrions en faire l'essai. Je ne sais pas si les choses s'amélioreraient dans ce cas, mais en fin de compte, j'ai confiance dans le système électoral, et je pense qu'en tant que démocrates, nous croyons tous à ce principe fondamental. Je reviens toujours à mon point de départ et je dis que la seconde chambre aurait plus d'influence si ses membres étaient choisis selon un système électoral approprié.

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): Mais le bill ne parle pas d'élection.

M. Lederman: Non, et c'est une erreur importante. Je ne suis pas satisfait du bill, et à moins qu'il ne prévoit un type approprié d'élection, je ne l'appuierai pas.

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): Je parle du bill tel qu'il est à l'heure actuelle.

M. Lederman: Il est incomplet et avant de pouvoir émettre un avis final à son sujet, il faudra qu'il soit complété même en tant que projet. Le gouvernement du Canada devra donc l'étoffer davantage et nous préciser son intention avant que nous puissions émettre un jugement final.

Le sénateur McElman: Le témoin a parlé à plusieurs reprises du désenchantement de certaines régions quant au système fédéral actuel. Le professeur Lederman croit-il étant donné

[Text]

believe that since the current government of Canada appears to have accepted, in its propositions for the second chamber, proportional representation, if this electoral process were accepted for election to the House of Commons, it would have the effect of reducing some of the regional disenchantment that exists, since it would, of course, in British Columbia, in the prairies, in the Atlantic area, in Quebec, and so on, give representation to parties from the regions that are not now represented by those parties in Parliament?

Professor Lederman: I believe Professor Smiley, of York University, made a proposal of this kind with regard to election to the House of Commons, and perhaps this is a fruitful line of inquiry to pursue; but I would not want to see the House of Commons go to a full sort of European system of proportional representation. The single member constituency, and the system of winning constituency by constituency, is the way that the House of Commons has operated, and I would think a long time before changing that. I just have no firm opinion in reply to that at the moment, except to say that the government does not depend for its existence on the Upper House, so that you can have proportional representation there without forever threatening the existence of the government; but proportional representation would give you a large number of parties, and the gathering together of a parliamentary majority in the House of Commons, upon which the government depends, would be much more difficult than it is under the present electoral system. I would have grave doubts about this with regard to the House of Commons, because the cabinet depends for its life on the House of Commons. In the Upper Chamber the multiplicity of views and parties could be a strength.

Senator Connolly (Ottawa West): With a 60-day delaying power, it does not matter, however.

Professor Lederman: Quite right.

Senator Connolly (Ottawa West): The effective power of the Upper House is eliminated.

Professor Lederman: I am assuming we would get another house with some effective power. That is the only kind I want.

Senator McElman: But if certain sections of the electorate in certain regions of the country feel they are not effectively represented, and if that is one of the underlying causes of the malaise in Canada today, would this not be one of the obvious ways of giving voice to that disenchantment of the electors? After all, that is the only thing government is about—the electors.

Professor Lederman: I think, Senator, that Professor Smiley's proposal—I hope I am recalling it correctly—was to the effect that, let us say you elect 90 members from Ontario; you give Ontario, say 100 members and the 10 leading opposition candidates who ran second get those 10 seats. That is a very modified form of proportional representation, but I think he was attempting to frame a proposal that would mean that

[Traduction]

que le gouvernement canadien semble avoir accepté du moins, dans ses propositions concernant la deuxième Chambre, une représentation proportionnelle,—que si le processus électoral était accepté pour la Chambre des communes, cela réduirait une partie du mécontentement manifesté sur le plan régional, étant donné que cela permettrait l'entrée au Parlement de partis provenant de régions qui ne sont pas actuellement représentées à la Chambre? C'est le cas notamment en Colombie-Britannique, dans les Prairies, dans la région de l'Atlantique et au Québec.

M. Lederman: Je pense que le professeur Smiley, de l'Université York, a fait une proposition de ce genre en ce qui concerne l'élection à la Chambre des communes et c'est sans doute une voie dans laquelle il serait très intéressant de se lancer plus à fond. Je vois mal pourtant la Chambre des communes se convertir en une sorte de système européen de représentation proportionnelle. La circonscription avec un seul député et le système qui consiste à gagner circonscription par circonscription, est la manière dont a fonctionné la Chambre des communes jusqu'à maintenant et je réfléchirai à deux fois avant de changer cela. Je ne peux répondre de façon définitive à cette question pour le moment, sauf pour dire que l'existence du gouvernement ne dépend pas de la Chambre haute. Donc vous pouvez y avoir une représentation proportionnelle, sans pour autant menacer l'existence du gouvernement. Mais la représentation proportionnelle vous donnerait un nombre plus important de partis et il serait beaucoup plus difficile de réunir une majorité parlementaire à la Chambre des communes, sur laquelle le gouvernement peut compter, que ce n'est le cas dans le cadre du système électoral actuel. J'aurais d'énormes doutes à ce sujet en ce qui concerne la Chambre des communes parce que l'existence même du cabinet dépend de celle-ci. À la Chambre haute, la multiplicité des opinions et des partis pourrait être une force.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Avec un pouvoir de prorogation de 60 jours, cela importe toutefois peu.

M. Lederman: Assez juste.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Le pouvoir de la Chambre haute est éliminé.

M. Lederman: Je suppose que nous aurions une autre Chambre disposant du pouvoir réel. C'est le seul genre de Chambre que je souhaite.

Le sénateur McElman: Mais si des électeurs d'une certaine région du pays estimaient qu'ils ne sont pas efficacement représentés, et s'il s'agit d'une des causes du malaise du Canada d'aujourd'hui, ne s'agirait-il pas d'un des moyens les plus indiscutables d'exprimer le désenchantement des électeurs? Après tout, la seule raison d'être du gouvernement n'est-elle pas les électeurs.

M. Lederman: Je crois, sénateur, que la proposition de M. Smiley—j'ose espérer que j'en ai un souvenir fidèle—consistait en ce qui suit: si vous élisez disons 90 députés de l'Ontario vous accordez disons 100 sièges à l'Ontario et accordez 10 sièges aux candidats de l'opposition qui ont obtenu le plus de voix parmi ceux qui sont arrivés au deuxième rang. Il s'agit d'une forme très modifiée de représentation proportionnelle, mais je

[Text]

when, let us say, the Liberal Party gets 30 per cent of the votes in Alberta, at least they get two, three, or four seats out of it.

Professor Smiley may be on to something, but I think that is about as far as I would go. That, of course, is not full-fledged proportional representation at all, but it does mean that when there is a large block in the popular vote and no seats for a party, there are a small number of seats at large for that province which go to the leading losers, so to speak, in a constituency.

Senator McElman: There are, of course, many formulae for proportional representation. My question was based upon the fact that the government of the day appears to have accepted the principle of proportional representation in its proposal for the second chamber.

Professor Lederman: Yes.

Senator McElman: My question was on the principle. Would not such a government be almost morally bound to start in the same direction for the House of Commons?

Professor Lederman: There is an important difference. They have set the quotas for each region first and they are disproportionate to population. It is only after you have said that Ontario will have 12 that you then say that those 12 shall be divided in proportions to which the Ontario party got votes in the last provincial election.

Senator McElman: I suggest that although the arithmetic may be different, the principle is the same.

Professor Lederman: In part. Again I would say that what you can do with the second chamber, upon which the life of the government does not depend, is different from what you can do with the House of Commons, on which the life of the government does depend; and the House of Commons is fully proportionate to population in the sense that the constituencies are roughly equal. Single member constituencies are roughly equal in the populations which they contain. That is a very large difference from the upper house, of course.

Senator McElman: A second barrel of my question has to do with the upper chamber itself. I would reflect with some rancor upon a vote of the Senate not a great while ago, when a number of senators felt strongly that one section of a particular bill removed from a minority certain rights. That group of senators endeavoured to protect those rights. Although party lines are very widely separate in the Senate in numbers, I believe those who opposed the section lost by something like 6 in the house such as we have currently. That section of the bill carried only because of the application of the government whip. Would the witness see a different house—in his consideration of serious legislation, particularly with regard to regional, minority or language interests, and so on—if one very simple thing should occur in the second chamber, namely, removal of the whips?

[Traduction]

crois qu'il essayait d'en arriver à ce que, par exemple, lorsque le parti libéral obtient 30 p. 100 des votes en Alberta, il obtienne 2, 3 ou 4 sièges.

M. Smiley peut avoir raison, mais je crois que je n'irais pas plus loin. Il ne s'agit certes pas là d'une véritable représentation proportionnelle mais cela signifie que lorsque le vote populaire est très fort et que le parti n'obtient aucun siège, quelques sièges de cette province vont aux candidats perdants qui ont obtenu le plus de voix.

Le sénateur McElman: Il existe évidemment de nombreuses formules de représentation proportionnelle. Ma question vient de ce que le gouvernement du jour semble avoir accepté le principe de la représentation proportionnelle dans sa proposition d'une deuxième chambre.

M. Lederman: Oui.

Le sénateur McElman: Ma question visait le principe. Est-ce qu'un tel gouvernement ne serait pas presque moralement tenu d'adopter la même attitude par rapport à la Chambre des communes?

M. Lederman: Il existe une différence importante. Le nombre de représentants de chaque région a d'abord été fixé et il ne correspond pas à la densité des populations. Après avoir dit que l'Ontario en aurait 12, vous pouvez alors mais seulement à ce moment-là les diviser proportionnellement aux voix obtenues par l'Ontario lors de la dernière élection provinciale.

Le sénateur McElman: A mon avis, même s'il y a une différence d'un point de vue arithmétique, le principe est le même.

M. Lederman: En partie. Je le répète, ce que vous pouvez faire avec la deuxième chambre, dont ne dépend pas la vie du gouvernement, est assez différent de ce que vous pouvez faire avec la Chambre des communes dont l'existence est vitale pour le gouvernement; et la Chambre des communes est entièrement proportionnelle à la population, en ce sens que les circonscriptions sont à peu près équivalentes. Les circonscriptions qui sont représentées par un seul député comprennent une population à peu près équivalente. Cela est tout à fait différent de la situation dans la chambre haute, bien entendu.

Le sénateur McElman: Le second volet de ma question portait justement sur cette chambre. Je pourrais penser avec quelque ressentiment à un vote pris il n'y a pas si longtemps au Sénat: un certain nombre de sénateurs étaient convaincus que l'article d'un certain projet de loi retirait à une minorité quelques-uns de ses droits. Ce groupe de sénateurs s'est alors mis en peine de protéger ces droits. Bien que la division des partis au Sénat soit très inégale numériquement, je crois que ceux qui s'opposaient à cet article ont perdu le vote par environ six voix dans cette chambre telle qu'elle existe à l'heure actuelle. Cet article du projet de loi n'a été adopté que grâce à l'intervention du whip du gouvernement. Le témoin envisageait-il une formule différente pour la Chambre, lorsqu'il recommandera une mesure législative définitive, particulièrement en ce qui concerne les intérêts régionaux ou les intérêts des minorités ou les droits linguistiques, etc.—si l'on supprimait les whips pour la Seconde Chambre?

[Text]

Professor Lederman: I had not thought of that before, but it sounds like a reasonable thing to do with respect to a second chamber.

Senator McElman: As it now exists.

Professor Lederman: My reaction, my first impression, is that it would be a reasonable thing to do, to remove this element of strict party discipline.

Senator McElman: Mr. Chairman, I would simply end by saying what I said to the Prime Minister. Remove the whips and we will give a regional house in 48 hours.

Senator Argue: Some of us removed the whip long ago!

Senator Lafond: Mr. Chairman, I would like to say how grateful we are to Professor Lederman for submitting himself to this long ordeal. I hope this will not lead him to try to avoid appearances before further committees of this house or this Parliament.

With respect to Professor Lederman's suggestion of extending the veto from 60 days to one year—as he states, it would give the second chamber more bargaining power—I should like to put on record that in the 1970-72 committee the discussion started at a veto of 90 days. The argument was made there that in order to be reasonable the second chamber should be given a good opportunity to be able to make its case before public opinion; that 60 or 90 days were probably insufficient to do that; 6 months might do it, and one year surely would. But the time required for the second chamber to make its case before public opinion is also a valid argument in this respect, I believe.

Following on the last intervention of Senator Connolly, would Professor Lederman agree that in the case of a democratically-elected government becoming oppressive, the major, if not the only, protection the electorate has, between that point and the following general election, is the second chamber? Would he agree that, according to Bill C-60 as it is presented now, the government, with a majority in the House of Commons, could wipe out the second chamber within 60 days, more or less? That being the case, would it not be reasonable to expect the second chamber to retain an absolute veto on constitutional matters?

Professor Lederman: I think we do have to accept the implications of democracy in the House of Commons and the parliamentary system. A government that can command the majority in the House of Commons is going to get its way most of the time, but not all the time and not in every way.

As for suddenly abolishing the second chamber, my response would be that my view of the Constitution is that they could not do it with a federal statute. Of course, they cannot do it without the concurrence of the second chamber because there is no statute of Parliament, thinking of today's Senate—

[Traduction]

M. Lederman: Je n'avais pas pensé à cela auparavant, mais cela semble raisonnable en ce qui concerne la Seconde Chambre.

Le sénateur McElman: Telle qu'elle existe actuellement.

M. Lederman: Ma première impression est qu'il semble raisonnable d'agir de la sorte, c'est-à-dire de supprimer un élément faisant partie de la structure du parti.

Le sénateur McElman: Monsieur le président, je terminerai simplement en répétant ce que j'ai dit au Premier ministre: supprimez les whips et nous aurons une chambre régionale d'ici 48 heures.

Le sénateur Argue: Certains d'entre nous ont supprimé le whip il y a longtemps!

Le sénateur Lafond: Monsieur le président, j'aimerais exprimer notre reconnaissance à M. Lederman pour avoir accepté de se soumettre à ce long interrogatoire. J'espère que cette expérience ne le découragera pas et qu'il consentira de nouveau à comparaître à d'autres séances du Comité de cette Chambre ou du Parlement.

Quant à étendre la période du droit de veto de 60 jours à un an comme l'a suggéré M. Lederman—la Seconde Chambre aurait en effet ainsi un plus grand pouvoir de négociation—j'aimerais rappeler, pour le compte-rendu, que pour les comités de 1970-1972, la discussion, commençait avec un droit de veto de 90 jours. On a déclaré ici qu'il serait raisonnable d'accorder à la Seconde Chambre un temps suffisant pour plaider sa cause devant l'opinion publique, qu'une période de 60 ou de 90 jours n'était pas suffisante pour le faire, et que ce serait sûrement possible si on lui accordait 6 mois ou un an. Mais la période de temps requise par la Seconde Chambre pour convaincre l'électorat constitue aussi un argument valable, à mon avis.

Faisant suite à la dernière intervention du sénateur Connolly, le professeur Lederman admet-il qu'advenant le cas où un gouvernement démocratiquement élu deviendrait oppresseur, la plus importante, sinon la seule, protection dont disposerait l'électorat, entre ce moment et les prochaines élections générales, serait cette seconde Chambre? Est-il conscient que si le bill C-60 était adopté dans sa forme actuelle, un gouvernement majoritaire à la Chambre des communes pourrait abolir cette deuxième Chambre dans un délai de plus ou moins de 60 jours? En l'occurrence, ne serait-il pas préférable que la deuxième Chambre conserve un droit absolu de veto sur toute question constitutionnelle?

M. Lederman: Je crois que nous devons accepter les conséquences de la démocratie à la Chambre des communes et dans le régime parlementaire. Un gouvernement majoritaire à la Chambre des communes pourra le plus souvent faire adopter tout ce qu'il veut, mais pas toujours, et pas dans n'importe quelles circonstances.

Quant à sa possibilité d'ordonner l'abolition subite de la deuxième Chambre, mon interprétation de la Constitution me porte à croire qu'il ne pourrait le faire au moyen d'une loi fédérale. Naturellement, il ne pourrait le faire sans l'assentiment de la deuxième Chambre parce que la notion de loi du

[Text]

Senator Lafond: I agree, but this is not your view as expressed this morning.

Professor Lederman: If they are right in that they can control the very existence of a second chamber as well as its nature by ordinary federal statute, then if the powers of a new second chamber were limited to a 60-day suspension veto, the second chamber itself could be abolished after 60 days. If it were limited to a year, the second chamber itself could be abolished after one year. It could not occur if you take the view I take of the status of the second chamber under the Constitution, namely, that it cannot be abolished without the concurrence of the provinces and, indeed, that its essential nature cannot be changed without the concurrence of the provinces.

Senator Connolly (Ottawa West): The same could apply with respect to the Governor General and the monarchy.

Professor Lederman: I agree with you. This brings out, I respectfully suggest, the merit of the position I am taking on these elements of constitutional amending procedure.

The Chairman: Senator Godfrey.

Senator Godfrey: In all honesty, I was more interested in making a speech and getting Professor Lederman's reaction to it, so I will waive.

The Chairman: Senator Bosa.

Senator Bosa: I pass.

The Chairman: In that case, it appears as though we have come to the end of our questions. May I, on behalf of the members of the committee, express our sincere thanks for your effort today. You have been on the hot seat all day long. It has, indeed, been hot, both in terms of temperature and in terms of discussion. I think we all agree that it has been a most useful discussion. We thank you for coming on such short notice and at such an early stage of this constitutional debate.

Hon. Senators: Hear, hear.

The Chairman: We will adjourn until tomorrow morning at 10 o'clock.

The committee adjourned.

[Traduction]

Parlement n'existe pas, du moins tant que le Sénat actuel existera.

Le sénateur Lafond: D'accord, mais ce n'est pas ce que vous avez dit ce matin.

M. Lederman: Supposons que comme il le croit, le gouvernement fédéral puisse contrôler l'existence même ainsi que la nature d'une deuxième Chambre en adoptant une loi fédérale ordinaire, si alors les pouvoirs de la nouvelle deuxième Chambre se limitaient à un droit de veto suspensif de 60 jours, la deuxième Chambre elle-même pourrait être abolie après une période de 60 jours. Si le mandat était d'un an, la deuxième Chambre pourrait être abolie après un an. Cela ne pourrait pas se produire si vous estimiez comme moi qu'en vertu de la Constitution, la deuxième Chambre ne devrait pouvoir être abolie ni profondément modifiée sans l'accord des provinces.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): La même chose pourrait s'appliquer en ce qui concerne le gouverneur général et la monarchie.

M. Lederman: Je suis d'accord avec vous. Et je me permets humblement de souligner que cela fait ressortir le mérite de l'attitude que j'ai adoptée au sujet de cette procédure de modification constitutionnelle.

Le président: La parole est au sénateur Godfrey.

Le sénateur Godfrey: Pour être honnête, je voulais surtout prononcer un discours et connaître l'opinion du professeur Lederman à ce sujet; aussi je renonce à prendre la parole.

Le président: La parole est maintenant au sénateur Bosa.

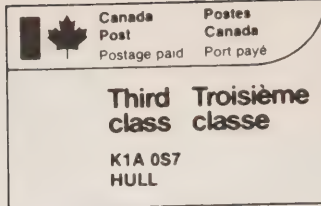
Le sénateur Bosa: Je n'ai rien à ajouter.

Le président: Dans ce cas, il me semble qu'il ne reste plus rien à débattre aujourd'hui. J'aimerais, au nom des membres du Comité, vous remercier sincèrement pour les efforts que vous avez faits aujourd'hui. La journée a été très harassante autant en raison de la température que des discussions animées qui ont eu lieu. Je pense que nous sommes tous d'accord que le débat a été très utile. Nous vous remercions d'être venus avec si peu de préavis et à une étape où nous ne faisons qu'aborder ce débat constitutionnel.

Quelques sénateurs: Bravo!

Le président: Le débat est ajourné à 10 heures demain matin.

La séance est levée.



If undelivered, return COVER ONLY to:
Printing and Publishing,
Supply and Services Canada,
45 Sacré-Coeur Boulevard,
Hull, Québec, Canada, K1A 0S7
En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:
Imprimerie et Édition,
Approvisionnement et Services Canada,
45, boulevard Sacré-Coeur,
Hull, Québec, Canada, K1A 0S7

WITNESS—TÉMOIN

Dr. W. R. Lederman, Professor of Law, Queen's University.

M. W. R. Lederman, professeur de Droit, Université
Queen's.

3A1
402
-78055



Government
Publications

Third Session
Thirtieth Parliament, 1977-78

Troisième session de la
trentième législature, 1977-1978

SENATE OF CANADA

SÉNAT DU CANADA

*Proceedings of the Special
Senate Committee on the*

*Délibérations du comité
spécial du Sénat sur la*

CONSTITUTION

CONSTITUTION

Chairman:
The Honourable R. J. STANBURY

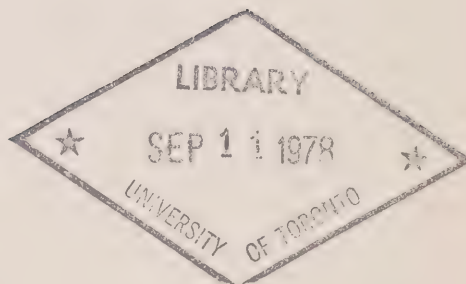
Président:
L'honorable R. J. STANBURY

Thursday, August 10, 1978

Le jeudi 10 août 1978

Issue No. 4

Fascicule n° 4



WITNESSES:
(See back cover)

TÉMOINS:
(Voir à l'endos)

SPECIAL COMMITTEE OF THE
SENATE ON THE CONSTITUTION

The Honourable Richard J. Stanbury, *Chairman*
The Honourable Jacques Flynn, *Deputy Chairman*

The Honourable Senators:

Argue	Lang
Austin	Lucier
Barrow	Marchand
Bosa	Marshall
Bourget	McElman
Connolly	Olson
(<i>Ottawa West</i>)	Petten
Flynn	Phillips
Forsey	Rizzuto
Fournier	Robichaud
(<i>de Lanaudière</i>)	Smith
Godfrey	(<i>Colchester</i>)
Grosart	Stanbury
Hayden	Wagner
Lafond	Williams
	Yuzyk

(Quorum 10)

COMITÉ SPÉCIAL DU SÉNAT
SUR LA CONSTITUTION

Président: L'honorable Richard J. Stanbury
Vice-président: L'honorable Jacques Flynn

Les honorables sénateurs:

Argue	Lang
Austin	Lucier
Barrow	Marchand
Bosa	Marshall
Bourget	McElman
Connolly	Olson
(<i>Ottawa-Ouest</i>)	Petten
Flynn	Phillips
Forsey	Rizzuto
Fournier	Robichaud
(<i>de Lanaudière</i>)	Smith
Godfrey	(<i>Colchester</i>)
Grosart	Stanbury
Hayden	Wagner
Lafond	Williams
	Yuzyk

(Quorum 10)

ORDER OF REFERENCE

Extract from the Minutes of the Proceedings of the Senate, Wednesday, June 28, 1978:

"The Honourable Senator Connolly, P.C., moved, seconded by the Honourable Senator McIlraith, P.C.:

That a Special Committee of the Senate be appointed to consider and report upon the subject-matter of the Bill C-60, intituled: "An Act to amend the Constitution of Canada with respect to matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, and to approve and authorize the taking of measures necessary for the amendment of the Constitution with respect to certain other matters", in advance of the said Bill coming before the Senate, or any matter relating thereto;

That the Committee have power to engage the services of such counsel, staff and technical advisers and to incur such special expenses as may be necessary for the purpose of the inquiry; and

That the Committee have power to send for persons, papers and records, to examine witnesses, to print such papers and evidence from day to day as may be ordered by the Committee and to sit during adjournments of the Senate.

After debate, and—

The question being put on the motion, it was—
Resolved in the affirmative."

ORDRE DE RENVOI

Extrait des Procès-verbaux du Sénat du mercredi 28 juin, 1978:

«L'honorable sénateur Connolly, C.P., propose, appuyé par l'honorable sénateur McIlraith, C.P.,

Qu'un comité spécial du Sénat soit constitué pour enquêter et faire rapport sur la teneur du Bill C-60, intitulé: «Loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines», avant que ce bill ou toutes autres questions qui s'y rattachent ne soient soumis au Sénat;

Que le Comité soit autorisé à retenir les services d'avocats, de personnel et de conseillers techniques dont il pourra avoir besoin et à engager des dépenses spéciales aux fins de l'enquête; et

Que le Comité soit autorisé à convoquer des personnes, à demander le dépôt de dossiers et de documents, à interroger des témoins, à faire imprimer au jour le jour les documents et les témoignages que le Comité pourra requérir et à siéger durant les ajournements du Sénat.

Après débat,

La motion, mise aux voix, est adoptée.»

Le greffier du Sénat

Robert Fortier

Clerk of the Senate

MINUTES OF PROCEEDINGS

THURSDAY, AUGUST 10, 1978
(13)

[Text]

Pursuant to adjournment and notice the Special Senate Committee on the Constitution met this day at 10:05 a.m., the Chairman, the Honourable Richard J. Stanbury, presiding.

Members of the Committee present: The Honourable Senators Argue, Barrow, Bosa, Bourget, Connolly (*Ottawa West*), Forsey, Fournier (*de Lanaudière*), Godfrey, Grosart, Lafond, Marchand, Marshall, McElman, Rizzuto, Robichaud, Smith (*Colchester*), Stanbury and Williams. (18)

Present but not of the Committee: The Honourable Senators Denis, Greene, McIlraith, Neiman and Riel. (5)

In attendance: Mr. Robert J. Cowling, Counsel to the Committee, and Mr. Raymond L. du Plessis, Q.C., Law Clerk and Parliamentary Counsel to the Senate.

Witness:

Mr. W. S. Tarnopolsky, Professor of Law, Osgoode Hall, York University.

The Committee resumed its consideration of the subject-matter of Bill C-60:

"An Act to amend the Constitution of Canada with respect to matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, and to approve and authorize the taking of measures necessary for the amendment of the Constitution with respect to certain other matters".

Professor Tarnopolsky made an opening statement and answered questions put to him by the Committee.

At 12:35 p.m., the Committee adjourned until 2:00 p.m. this day.

AFTERNOON SITTING
(14)

The Special Senate Committee on the Constitution met at 2:07 p.m., the Chairman, the Honourable Richard J. Stanbury, presiding.

Members of the Committee present: The Honourable Senators Argue, Barrow, Bosa, Connolly (*Ottawa West*), Forsey, Godfrey, Lafond, McElman, Rizzuto, Robichaud, Smith (*Colchester*), Stanbury and Williams. (13)

Present but not of the Committee: The Honourable Senators Denis, Greene, McIlraith, Neiman and Riel. (5)

In attendance: Mr. Robert J. Cowling, Counsel to the Committee, and Mr. Raymond L. du Plessis, Q.C., Law Clerk and Parliamentary Counsel to the Senate.

Witnesses:

From the Department of Justice:

Dr. B. L. Strayer, Q.C., Assistant Deputy Minister (Public Law) and Special Counsel on the Constitution;

PROCÈS-VERBAL

LE JEUDI 10 AOÛT 1978
(13)

[Traduction]

Conformément à la motion d'ajournement et à l'avis de convocation, le Comité spécial du Sénat sur la Constitution se réunit aujourd'hui à 10 h 05 sous la présidence de l'honorable Richard J. Stanbury (président).

Membres du Comité présents: Les honorables sénateurs Argue, Barrow, Bosa, Bourget, Connolly (*Ottawa-Ouest*), Forsey, Fournier (*de Lanaudière*), Godfrey, Grosart, Lafond, Marchand, Marshall, McElman, Rizzuto, Robichaud, Smith (*Colchester*), Stanbury et Williams. (18)

Présents mais ne faisant pas partie du Comité: Les honorables sénateurs Denis, Greene, McIlraith, Neiman et Riel. (5)

Aussi présents: M. Robert J. Cowling, conseiller du Comité et M. Raymond L. du Plessis, c.r., légiste et conseiller parlementaire du Sénat.

Témoin:

M. W. S. Tarnopolsky, professeur de droit, Osgoode Hall, Université York.

Le Comité poursuit l'étude de la teneur du bill C-60:

«Loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines».

M. Tarnopolsky fait une déclaration préliminaire et répond aux questions du Comité.

A 12 h 35, le Comité suspend ses travaux jusqu'à 14 heures.

SÉANCE DE L'APRÈS-MIDI
(14)

Le Comité spécial du Sénat sur la Constitution se réunit à 14 h 07 sous la présidence de l'honorable Richard J. Stanbury (président).

Membres du Comité présents: Les honorables sénateurs Argue, Barrow, Bosa, Connolly (*Ottawa-Ouest*), Forsey, Godfrey, Lafond, McElman, Rizzuto, Robichaud, Smith (*Colchester*), Stanbury et Williams. (13)

Présents mais ne faisant pas partie du Comité: Les honorables sénateurs Denis, Greene, McIlraith, Neiman et Riel. (5)

Aussi présents: M. Robert J. Cowling, conseiller du Comité et M. Raymond L. du Plessis, c.r., légiste et conseiller parlementaire du Sénat.

Témoins:

Du ministère de la Justice:

M. B. L. Strayer, c.r., sous-ministre adjoint (Droit public) et conseiller spécial en matière constitutionnelle;

Alice Desjardins, Q.C., Director, Advisory and Research Services.

The Committee resumed its consideration of the subject-matter of Bill C-60.

Dr. Strayer made an opening statement.

The witnesses answered questions.

At 3:38 p.m., the Committee adjourned until 10:00 a.m., Wednesday, September 6, 1978.

ATTEST:

M^{me} Alice Desjardins, c.r., directeur, Services de consultation et de recherche.

Le Comité poursuit l'étude de la teneur du bill C-60.

M. Strayer fait une déclaration préliminaire.

Les témoins répondent aux questions.

A 15 h 38, le Comité suspend ses travaux jusqu'au mercredi 6 septembre 1978, à 10 heures.

ATTESTÉ:

Le greffier du Comité

Flavien Belzile

Clerk of the Committee

EVIDENCE

Ottawa, Thursday, August 10, 1978

[Text]

The Special Senate Committee on the Constitution met this day at 10 a.m. to consider the subject matter of Bill C-60, an act to amend the Constitution of Canada with respect to matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, and to approve and authorize the taking of measures necessary for the amendment of the Constitution with respect to certain other matters.

Senator Richard J. Stanbury (*Chairman*) in the Chair.

The Chairman: Honourable senators, the first thing I should do is deal with today's program, because several senators have asked me when we might expect to adjourn this afternoon. During a discussion of this matter it was suggested that because we have already gone over the Charter of Rights and Freedoms with Mr. Cowling, and have spent quite a little time on it with Mr. Strayer, we might now be able to distil our questions to the point where we are able to complete Professor Tarnopolsky's evidence this morning and return to Mr. Strayer for a short period this afternoon. Bearing in mind the travel plans of committee members, I think we will be able to conclude our business this afternoon at about 3.30, as we did last week. If that sounds reasonable, we will proceed on that basis and see if we can complete our questioning of Professor Tarnopolsky, by lunchtime.

Let me now introduce our witness this morning. He is Walter S. Tarnopolsky, Professor of Law, Osgoode Hall, York University, who is an internationally known authority on constitutional law, especially in the field of human rights and civil liberties.

Professor Tarnopolsky was born in Gronlid, Saskatchewan in 1932. After obtaining an undergraduate degree from the University of Saskatchewan, he received a master's degree in history from Columbia University in New York City. He returned to the University of Saskatchewan to attend law school, and upon graduation became the first full-time president of what was then the Association of Canadian Students. He subsequently obtained a master's degree in law at the University of London, where he worked with Dr. Des Smith, who was one of the greatest experts in the English-speaking world in the field of constitutional administrative law.

Professor Tarnopolsky has taught at the universities of Saskatchewan, Ottawa and Windsor, and at Osgoode Hall. From 1968 to 1972 he was Dean of Law at the University of Windsor. He is currently Professor of Law at Osgoode Hall.

His book on the Canadian Bill of rights was first published in 1966, with a second edition in 1975. It is chiefly with respect to this book that his reputation has spread to other countries. Within Canada, he has contributed to an almost innumerable quantity of symposia and forums, as well as to all of the leading law journals in our country.

TÉMOIGNAGES

Ottawa, le jeudi 10 août 1978

[Traduction]

Le Comité spécial du Sénat sur la Constitution s'est réuni aujourd'hui à 10 heures pour étudier la teneur du Bill C-60, «Loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines.

Le sénateur Richard J. Stanbury (*président*) occupe le fauteuil.

Le président: Honorables sénateurs, je vais d'abord vous parler du programme de la journée, car plusieurs sénateurs m'ont demandé à quelle heure nous allions ajourner cet après-midi. J'en ai discuté avec plusieurs d'entre vous, et il nous a semblé, étant donné que nous avons déjà traité de la question de la Charte des droits et libertés avec M. Cowling, et que nous avons consacré un certain temps à la question avec M. Strayer, nous pourrions limiter suffisamment nos questions pour que nous puissions terminer les témoignages de M. Tarnopolsky ce matin et revenir ensuite à M. Strayer pour une courte période cet après-midi. Cependant, en raison des divers projets de voyage, nous allons peut-être terminer nos travaux cet après-midi à 15 h 30 comme nous l'avons fait la semaine dernière. Si cela vous semble raisonnable, nous procéderons de cette façon et verrons si nous pouvons finir d'interroger M. Tarnopolsky avant le déjeuner.

Permettez-moi de vous présenter notre témoin: Walter S. Tarnopolsky, professeur de droit à Osgoode Hall, à l'Université York.

Walter S. Tarnopolsky jouit d'une réputation internationale en droit constitutionnel, notamment dans le domaine des droits de l'homme et des libertés civiles. Il est né à Gronlid (Saskatchewan) en 1932. Après avoir reçu son premier diplôme à l'Université de Saskatchewan, il obtient maîtrise en histoire à l'Université Columbia, à New York. Il revient à l'université de Saskatchewan pour s'inscrire à la faculté de droit. Après avoir obtenu son diplôme, il devient le premier président à plein temps de ce que l'on appelait alors l'Association des étudiants canadiens. Par la suite il obtient une maîtrise en droit à l'Université de London, où il a collaboré avec M. Des Smith, un des plus grands experts du monde anglophone en droit administratif et constitutionnel.

M. Tarnopolsky a enseigné dans les universités suivantes: Saskatchewan, Ottawa, Windsor et Osgoode Hall. De 1968 à 1972, il a été doyen de la faculté de droit de l'Université de Windsor. Il est actuellement professeur de droit à Osgoode Hall.

Son livre sur la Déclaration canadienne des droits a d'abord été publié en 1966 et ré-édité en 1975. C'est surtout grâce à cet ouvrage que sa réputation a franchi nos frontières. Au Canada, il a participé à une multitude de conférences et de colloques et il a écrit des articles dans toutes les grandes revues juridiques de notre pays.

[Text]

He was chairman of the 1973-74 Osgoode Hall Law School Annual Lectures Series, which had as its theme "Some Civil Liberties Issues of the Seventies." During the past year he was appointed a part-time commissioner on the Canadian Human Rights Commission. He is also a member of the United Nations Human Rights Committee, and he has just returned from five weeks of meetings with that committee in New York City. He is also the President of the Canadian Civil Liberties Association, having been just re-elected for a second term in that post.

Professor Tarnopolsky, we are delighted that you are willing and able to come to us, especially after just getting back from New York. We are hoping that you will be able to give us leadership in our consideration of the Canadian Charter of Rights and Freedoms, as proposed in Bill C-60, and in any other way you wish in the general area of our discussion of the reform of the Constitution. I now ask you to lead off and put the matter in your own context.

Professor W. S. Tarnopolsky, Professor of Law, Osgoode Hall, York University: Thank you very much for inviting me. It is a pleasure to have the opportunity at any stage of a constitutional debate to have some small participation in it, and certainly at this stage it is important that the whole matter be considered.

Since I don't know, until I hear your questions, exactly what you would like me to do, my intention is to deal with the proposed charter in three phases. The first would be the question of whether or not according to the proposal the charter would have overriding effect. The second would be the question of its scope, and the various rights and freedoms that it covers. The first, as I say, is its overriding effect, its constitutional position; second is the scope of its provisions—their possible meanings—and I will finish off that second phase by dealing with the limitation clause, clause 25, of the proposed charter. In the third phase I will deal with remedies—what the courts can do with a bill of rights in respect of its enforcement, and at that stage I will deal more specifically with clause 24.

But very briefly I thought one of the things I might mention to start with is why today we have what has sometimes been referred to as a statutory bill of rights and sometimes referred to as a quasi-constitutional bill of rights. Why do we not have one in the BNA Act?

From what one can tell, the thinking at the time of the enactment of the Canadian Bill of Rights and its original proposal by the Diefenbaker government in 1958 to the time of its enactment in 1960, appears to be the following; Mr. Diefenbaker said that a bill of rights which would be binding both on the federal government and the provinces could not be enacted as part of the BNA Act without the consent of the provinces, and he did not think such consent could be quickly obtained. He did not want to wait, and therefore he proposed to go ahead with a bill of rights that would bind the federal government alone. I think that in retrospect he was probably right in saying that the government probably would not get quick consent from the provinces because, as you know, the Prime Minister, when he was the Minister of Justice in 1968,

[Traduction]

Il a été président de la série des conférences annuelles de l'école de droit à Osgoode Hall (1973-1974), qui portait sur les libertés civiles dans les années 70. L'année dernière, il a été nommé membre à temps partiel de la Commission canadienne des droits de l'homme. Il est également membre du comité des droits de l'homme pour les Nations Unies, et il rentre tout juste de New York où il a eu 5 semaines de réunions avec ce comité. Il est également président de l'Association canadienne des libertés civiles où il vient d'être réélu pour un second mandat.

Monsieur Tarnopolsky, nous sommes très heureux que vous ayez pu venir si tôt après votre retour de New York. Nous espérons que vous pourrez guider notre étude de la Charte canadienne des droits et libertés proposées dans le bill C-60, et nos discussions sur la réforme constitutionnelle. Je vais demander à M. Tarnopolsky d'entamer la discussion et de situer la question comme il la voit.

M. W. S. Tarnopolsky, professeur de droit, Osgoode Hall, Université York: Merci beaucoup de m'avoir invité, je suis très heureux de pouvoir participer à un débat constitutionnel à quelque stade que ce soit. Nous tenons ici une excellente occasion d'étudier toute la question.

Étant donné que je ne saurai pas exactement, jusqu'à ce que j'entende vos questions, ce que vous attendez de moi, je me propose de traiter le projet de loi en trois points: Premièrement, il faut se demander si le projet de Charte doit primer sur les autres lois. Il faudra ensuite s'interroger sur la portée, les différents droits et libertés stipulés. Tout d'abord, je viens de le dire, il faut savoir si la charte primera sur les autres lois, il faut connaître son statut constitutionnel; ensuite, il sera question de ses dispositions, de leur portée et de leur signification. Je finirai cette deuxième partie en traitant de l'article sur les restrictions, c'est-à-dire l'article 25 du projet. En troisième lieu je parlerai des solutions à adopter, et notamment de ce que peuvent faire les tribunaux, qui doivent appliquer la déclaration des droits, et à ce stade, je traiterai plus précisément de l'article 24.

Je vais être très bref. Je pensais qu'il serait utile que je mentionne tout d'abord pourquoi nous avons aujourd'hui ce que l'on a parfois appelé une Déclaration statutaire des droits et ce que l'on appelle parfois une Déclaration quasi-constitutionnelle des droits. Pourquoi n'en n'avons-nous pas dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique?

D'après ce qu'on peut voir, il semblerait qu'entre le moment où le gouvernement Diefenbaker a proposé l'adoption de la Déclaration canadienne des droits, soit en 1958, et le moment où elle a été adoptée en 1960, on pensait ainsi; M. Diefenbaker a indiqué qu'une Déclaration des droits qui lierait à la fois le gouvernement fédéral et les provinces ne pourrait pas être adoptée ou intégrée dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique sans le consentement des provinces. Il ne pensait pas qu'on obtiendrait leur consentement rapidement et ne voulait pas attendre. Par conséquent, il a proposé d'élaborer une Déclaration des droits qui n'engagerait que le gouvernement fédéral. Lorsque je me reporte en arrière, je trouve qu'il a probablement eu raison en disant que les provinces ne donneraient pas leur consentement rapidement. En effet comme vous

[Text]

proposed a new charter of human rights and after three years of debate, by the time of the Victoria Charter, the small subcommittee that was dealing with the fundamental rights was only able to agree on the rights that appeared in section 1 of the Victoria Charter, which are the ones dealing with the fundamental freedoms of speech, press, religion, assembly and association.

So I think the Diefenbaker government was right in presuming that they would not be able to get the consent of the provinces. So that is why the Bill of Rights applied to the federal sphere alone.

Now as to the question as to whether or not the Bill of Rights should have been made part of the BNA Act, the argument made by Mr. Fulton at the time and by Mr. Diefenbaker was that even if the U.K. Parliament were asked to include the proposed Bill of Rights, binding only Parliament, in the BNA Act, this would not entrench it any more than an ordinary statute of Parliament, because, and here they argued two things; one, in order to subsequently get the United Kingdom Parliament to again amend the Bill of Rights, which would be in the BNA, would require only the single joint resolution instead of going through the usual three readings in both houses, and so they said that in effect the Bill of Rights could be amended more swiftly, even though it would be in the BNA Act, by amendment of the U.K. Parliament at the request of the Parliament of Canada.

The second thing that Mr. Fulton argued was that if the Bill of Rights were in the BNA Act, since the Bill of Rights would only bind Parliament, clearly under 91.1 of the BNA Act Parliament could at any time amend it as it can any part of the Constitution which deals only with the federal sphere of jurisdiction. And therefore again one does not achieve entrenchment.

I think there are arguments about these that one could raise, but I think today there is no point in going into them. What is really more important is the question as to whether or not it would have made a great deal of difference, from the point of view of the overriding effect, if the Bill of Rights had been in the BNA Act even if that would not have changed the facility of changing it. I think that might have been an important step, and I am going to lead in now to the question of this overriding effect.

I think one of the things that one has to assert is that—as you know, Professor Lederman dealt with this yesterday and many of you have mentioned it on many occasions—our Constitution is not just the BNA Act. There are many statutes

[Traduction]

le savez, lorsqu'il était ministre de la Justice en 1968, le Premier ministre actuel a proposé une nouvelle Charte des droits de l'homme; or au moment de la Conférence sur la Charte de Victoria, après plus de trois ans de débats sur la question, le petit sous-comité chargé de la question des droits fondamentaux a pu s'entendre seulement sur les droits qui paraissent à l'article de la Charte de Victoria et qui traitent des libertés fondamentales suivantes: liberté de parole, liberté de la presse, liberté religieuse, liberté d'association et de réunion.

Je suis ainsi d'accord avec le gouvernement Diefenbaker lorsqu'il supposait que le gouvernement serait incapable d'obtenir le consentement des provinces. C'est la raison pour laquelle la Déclaration des Droits ne s'appliquait qu'au gouvernement fédéral.

Je vais maintenant aborder la question de savoir si la Déclaration des droits aurait dû ou non être incorporée dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. L'argument présenté à l'époque par M. Fulton et par M. Diefenbaker était que même si l'on demandait au Parlement du Royaume-Uni d'incorporer dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique la déclaration proposée des droits qui n'engagerait que le Parlement, la Déclaration ne serait pas davantage immuable qu'avec une loi ordinaire du Parlement pour les deux raisons suivantes; en premier lieu, pour faire en sorte que le Parlement du Royaume-Uni, remodifie subséquemment la Déclaration des droits qui serait incorporée dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, on n'aurait besoin que d'une seule résolution conjointe et il ne serait plus nécessaire de suivre la filière normale des trois lectures dans les deux Chambres. Ils ont en outre affirmé que même si elle était incorporée dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, la Déclaration des droits pourrait, en fait, être modifiée beaucoup plus rapidement au moyen d'une modification apportée par le Parlement du Royaume-Uni à la requête du Parlement du Canada.

Le deuxième argument que M. Fulton a fait valoir était le suivant. Comme la Déclaration des droits n'engagerait que le Parlement, si elle était incorporée dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, le Parlement pourrait, comme il est clairement spécifié à l'article 91.1 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, modifier en tout temps n'importe quelle partie de la Constitution concernant la juridiction du gouvernement fédéral. Il n'y a, encore une fois, aucune immuabilité.

Je pense qu'on pourrait soulever certains points au sujet de ces arguments, mais à mon avis, il est inutile de le faire. Ce qui importe vraiment davantage, c'est la question de savoir si, du point de vue de la dérogation, cela aurait vraiment fait une différence si la Déclaration des droits avait été incorporée dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, même si pareille mesure n'avait rien chargé à la facilité avec laquelle il était possible d'apporter une modification. Je crois que cela aurait pu être une mesure importante et je vais maintenant amorcer la question de cet effet dérogatoire.

Comme vous le savez, le professeur Lederman a traité de cette question hier et beaucoup d'entre vous l'ont abordée à maintes reprises. A mon avis, il faudrait souligner que notre Constitution n'est tout simplement pas l'Acte de l'Amérique

[Text]

of both the United Kingdom Parliament and the Canadian Parliament which are part of our Constitution. My argument has been, and I think to some extent Chief Justice Laskin accepts this, although I don't think there is yet a complete majority of the Supreme Court to accept it, that the Canadian Bill of Rights, even although an ordinary statute of Parliament, is a constitutional statute in the same way as there are constitutional statutes dealing with the Speaker of the Senate and the Speaker of the House of Commons. There is a simple constitutional statute dealing with the Governor General Act and even, as you know, with the Supreme Court of Canada. These are all, in my opinion, constitutional statutes. They are all part of our Constitution and therefore since the Canadian Bill of Rights purports to deal with the powers of the institutions of government, it too is a constitutional act, even though it is a separate statute.

That, as I say, has never been decided or held by a majority of the Supreme Court of Canada. However, in 1970, in the famous *Drybones* case, which I am sure has been mentioned many times, the Supreme Court of Canada did hold that if in construing and applying a federal law the court could not construe that law consistently with the Canadian Bill of Rights, then unless that law contained the notwithstanding clause in the opening paragraph of section 2 of the Bill of Rights, the courts would have no alternative but to declare the law inoperative, and that is in effect what happened in the *Drybones* case. They found that section 94 of the Indian Act, as it was then, which dealt with Indians being drunk off a reserve, dealt with *Drybones* in a fashion which was unequal before the law in comparison with anybody else in the Northwest Territories who was not an Indian, and therefore, since the only way to construe that statute was in a fashion inconsistent with the Canadian Bill of Rights, and since the Indian Act did not contain the notwithstanding clause in section 2, that provision was held inoperative.

Mr. Cowling: Section 94 of the Indian Act in the form in which it came before the Supreme Court in 1970 in effect was prior to the enactment of the Bill of Rights.

Professor Tarnopolsky: Yes, it was. I think its origin was sometime in the latter part of the nineteenth century, and it was brought forward through various revised statutes. So the question one asks then is: Does the *Drybones* decision give the Bill of Rights overriding effect? I think there is no question but that it does. The term used was "inoperative" rather than "invalid", but nevertheless that was no different from the decision the Supreme Court makes with respect to a provincial law which might be in conflict with the federal law, and the federal law is to be held to be paramount. In that case the provincial law is held to be inoperative rather than invalid. So it seems to me that in fact in the *Drybones* case the Supreme Court of Canada achieved an overriding, paramount effect for the Canadian Bill of Rights, even though it was an ordinary

[Traduction]

du Nord britannique. De nombreux statuts du Parlement du Royaume-Uni et du Parlement canadien ont été incorporés dans notre Constitution. Je vais vous indiquer mon opinion à ce sujet et je crois que le juge en chef Laskin l'approuve, dans une certaine mesure. Bien que cet avis ne soit pas encore partagé par la majorité des membres de la Cour suprême, j'estime, même s'il ne s'agit que d'une loi ordinaire du Parlement, que la Déclaration canadienne des droits est une loi constitutionnelle au même titre que les lois constitutionnelles qui traitent du Président du Sénat et de l'Orateur de la Chambre des communes. Il existe un statut constitutionnel simple qui traite de la Loi sur le gouverneur général et même, comme vous le savez, de la Cour suprême du Canada. Ce sont toutes, à mon avis, des lois constitutionnelles. Elles font toutes parties de notre Constitution et comme la Déclaration canadienne des droits traite des pouvoirs des institutions du gouvernement, elle constitue également une loi constitutionnelle, même s'il s'agit d'une loi particulière.

La majorité des membres de la Cour suprême du Canada ne se sont jamais prononcés sur ce point et ne l'ont jamais défendu non plus. Toutefois, en 1970, lors de la fameuse affaire *Drybones* qui a souvent été mentionnée, la Cour suprême du Canada a décidé que si la cour en interprétant et en appliquant une loi fédérale, ne pouvait pas interpréter cette loi conformément à la Déclaration canadienne des droits, à moins que cette loi ne contienne la clause dérogatoire qui commence par «nonobstant» et qui se trouve au paragraphe préliminaire de l'article 2 de la Déclaration des droits, les cours n'auraient aucune autre alternative que de déclarer la loi inopérante. C'est en effet, ce qui s'est produit dans l'affaire *Drybones*. La cour a trouvé que tel qu'il figurait alors dans la Loi sur les Indiens, l'article 94 concernant les Indiens qui s'enivraient en dehors d'une réserve, réservait à *Drybones* un traitement qui était sans égal dans la loi par rapport au traitement réservé à n'importe quel autre citoyen non indien habitant les Territoires du Nord-Ouest. Par conséquent, comme la seule façon d'interpréter cette loi était incompatible avec la Déclaration canadienne des droits et comme la Loi sur les Indiens ne contenait pas la clause dérogatoire à l'article 2, cette disposition a été déclarée sans effet.

M. Cowling: Dans la forme où il a été soumis à la Cour suprême en 1970, l'article 94 de la Loi sur les Indiens précédait en fait l'adoption de la Déclaration des droits.

M. Tarnopolsky: Oui, c'était le cas. Je crois que son origine remonte à la dernière partie du 19^{ème} siècle et elle a été adoptée suite à la modification de diverses lois. Donc, on peut alors se demander si la décision rendue dans l'affaire *Drybones* donne préséance à la Déclaration des droits? Et je crois que cela ne fait aucun doute. Le juge avait utilisé l'expression «inopérante» plutôt que «nulle»; néanmoins, cette décision ne différait pas tellement de celle prise par la Cour suprême qui avait jugé qu'une loi fédérale avait préséance sur une loi provinciale si elle était incompatible avec une loi fédérale. En l'occurrence, la loi provinciale devenait inopérante plutôt que nulle. Il me semble donc que dans l'affaire *Drybones*, la Cour suprême du Canada a effectivement accordé à la Déclaration canadienne des droits un droit de préséance, même s'il s'agis-

[Text]

statute of Parliament, and this necessarily bring me to the question of whether the new one makes any difference.

Senator Greene: Professor, your evidence is predicated, as I understand it, on the assumption that the consent of the provinces to the Bill of Rights or any other constitutional document was required. Is this a legal conclusion or a probably valid political conclusion on which you base your thinking?

Professor Tarnopolsky: Well, senator, I mentioned that this was Mr. Diefenbaker's argument, and at that time I did not express an opinion on it. I think I would have to agree with him that if it were a matter which clearly applied to the legislative sphere of jurisdiction, which a bill of rights would if it were to bind the province and Parliament, that the convention appears to be quite clear that the federal government would ask for the consent of all provinces. How legal a convention or custom is, I don't know. I don't know if you want to go into that discussion now. That was Mr. Diefenbaker's argument, which was really all I had mentioned.

Senator Williams: In the *Drybones* case, if Mr. Drybones had not been an Indian under the Indian Act, but an ordinary citizen of the Northwest Territories, would he have been able to utilize the Bill of Rights?

Professor Tarnopolsky: Not in the circumstances of that particular case, because the inequality which the Supreme Court found arose out of the fact that under the Indian Act an Indian would be liable, if found drunk anywhere off a reserve that is under that section because there is another one which deals with being drunk on a reserve, whereas everyone else would only be liable if drunk in a public place. Second, the Indian Act provided for minimum penalty and a certain term of imprisonment, while the ordinary liquor ordinance of the Northwest Territories, which applied to everybody else, did not have such a minimum penalty. Therefore the Supreme Court decided that that was inequality before the law. But as far as the invocation of the Bill of Rights is concerned, presumably either everybody in the country can invoke it to whatever extent it applies, or it would not be a real bill.

Senator Godfrey: On a point of order, Mr. Chairman, I wonder if it would not be better if as Professor Tarnopolsky refers to three different headings, he were to announce when he finishes with one of the headings so that we could have questions at that time, because otherwise we will never be able to finish. I do not know whether he has finished dealing with his first heading as to the question of overriding effect or not.

The Chairman: I think it is preferable if the only questions we ask as interruptions are questions directed for purposes of clarification or something of that nature.

Senator Robichaud: I thought that was the case with these last three interruptions.

[Traduction]

sait d'une loi ordinaire du Parlement, et cela me porte automatiquement à me demander si la nouvelle Charte y change quelque chose.

Le sénateur Greene: Professeur, votre témoignage est basé, d'après ce que je crois comprendre, sur l'hypothèse que l'assentiment des provinces devait précéder l'entrée en vigueur de la Déclaration des droits ou de tout autre document constitutionnel. Fondez-vous votre opinion sur des considérations juridiques ou sur des principes politiques probablement valables?

M. Tarnopolsky: Sénateur, j'ai dit que c'est ce que M. Diefenbaker prétendait, et personne ne m'a alors demandé mon opinion. Je serais plutôt porté à admettre avec lui que s'il s'agissait d'une question relevant sans équivoque du même champ de compétence législative qu'une Déclaration des droits censée lier la province et le Parlement, il semble qu'il serait très nettement plus conforme à la convention que le gouvernement fédéral demande l'assentiment de toutes les provinces. Je ne saurais dire cependant quelle valeur a une convention ou une coutume sur le plan juridique. J'ignore si vous voulez aborder cette question dès maintenant. C'était l'argument de M. Diefenbaker et c'est tout ce que je voulais vous dire.

Le sénateur Williams: Dans l'affaire *Drybones*, si M. Drybones n'avait pas été un Indien assujéti à la Loi sur les Indiens mais plutôt un citoyen ordinaire des Territoires du Nord-Ouest, aurait-il pu se réclamer de la Déclaration des droits?

M. Tarnopolsky: Dans les circonstances de cette affaire en particulier, non, parce que l'inégalité constatée par la Cour suprême découlait du fait qu'en vertu de la Loi sur les Indiens, un Indien est punissable s'il est trouvé ivre à l'extérieur d'une réserve. C'est ce que prévoit cet article parce qu'il y en a un autre qui traite de l'ivresse sur une réserve. N'importe quelle autre personne n'est punissable que si elle est trouvée ivre dans un endroit public. Deuxièmement, la Loi sur les Indiens prévoyait une amende minimum et une peine d'emprisonnement, alors que l'ordonnance ordinaire des Territoires du Nord-Ouest sur les spiritueux qui s'applique à toute personne indépendamment de son statut, ne prévoyait pas d'amende minimum. Par conséquent, la Cour suprême a constaté qu'il y avait inégalité devant la loi. Mais il semble que tout citoyen du pays pourrait se réclamer de la Déclaration des droits pour autant que celle-ci s'applique; autrement, celle-ci ne constituerait pas une loi véritable.

Le sénateur Godfrey: J'invoque le règlement, monsieur le président. Je me demande s'il ne serait pas préférable, étant donné que le professeur Tarnopolsky a parlé de trois rubriques différentes, qu'il nous dise quand il a terminé l'étude d'une rubrique de façon à ce que nous puissions l'interroger sur-le-champ, parce qu'autrement, nous ne pourrions jamais en finir. Par exemple, j'ignore s'il a fini de traiter du premier point qui se rapporte à la préséance d'une loi sur une autre.

Le président: Je crois qu'il serait préférable que nous n'interrompions le témoin que pour lui demander de clarifier certains points ou pour d'autres raisons du même genre.

Le sénateur Robichaud: Je croyais que c'était le cas des trois dernières interruptions.

[Text]

The Chairman: Well, yes, I appreciate that, and I let that go because we were trying to get clarification of some of these items; but I would appreciate it if we could let Professor Tarnopolsky complete his presentation, and that will give us a framework within which we can ask questions.

Senator Connolly (Ottawa West): Do you mind going over the facts in the *Drybones* case again, for the record? What you have said has been very clear, I think, but I would like to see it emphasized again. The conclusion is a very important one.

Professor Tarnopolsky: Well, *Drybones* was charged under the then section 94 of the Indian Act, in terms of which it was an offence for an Indian to be drunk off the reserve. The liquor ordinance of the Northwest Territories of the time provided for the offence of being drunk in a public place. *Drybones* was convicted, and subsequently the appeal went all the way to the Supreme Court of Canada. He won at other levels, originally by way of trial *de novo* in the Northwest Territories, and also in the Court of Appeal and the Supreme Court of Canada. The basis for the argument was that the provision in the Indian Act created an inequality before the law for *Drybones*, because anyone in the Northwest Territories other than an Indian could commit the offence only by being drunk in a public place, and because the penalties were different; there was a minimum penalty under the Indian Act, but there was no minimum penalty under the liquor ordinance. On the basis of the finding that this was an inequality before the law, the majority in the Supreme Court held that the "notwithstanding" part of the opening paragraph of section 2 would have to be given some meaning. It reads to the effect that every law of Canada shall be construed & applied in accordance with the Bill of Rights, unless it has a phrase included in it saying, "notwithstanding the Canadian Bill of Rights", so this paragraph had to be given some meaning, and the meaning that was to be given was that if a law of Canada could only be construed so as to be inconsistent with the Canadian Bill of Rights, and that law does not contain the *non obstante* clause, then it has to be declared inoperative.

Whether that thereby gives overriding effect may be open to some question. I think that that is the kind of effect that a bill of rights may be expected to have with respect to inconsistent legislation, whether you hold it inoperative or invalid.

This brings me to the issue of entrenchment and the overriding effect. I do not think that entrenchment is crucial in determining the overriding effect of a bill of rights. Entrenchment alone is not the crucial issue. The intent of the Bill of Rights and its constitutional status is much more important.

Let me start first, therefore, with entrenchment. I would define entrenchment as any procedure other than the ordinary legislative procedure, whether it be one that requires a mini-

[Traduction]

Le président: En effet, c'est ce que je constate; c'est pourquoi je vous laisse poursuivre afin que nous puissions essayer d'obtenir certaines précisions sur ces questions. Mais je préférerais que nous laissions le professeur Tarnopolsky terminer sa présentation, ce qui nous permettrait de mieux encadrer nos questions.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Pourriez-vous nous rappeler les faits dans l'affaire *Drybones*, pour le bénéfice du compte rendu? Vos propos ont été des plus clairs, à mon avis, mais j'aimerais que vous insistiez davantage. La conclusion est très importante.

M. Tarnopolsky: M. *Drybones* avait été accusé en vertu de l'article 94 de la Loi sur les Indiens, qui stipulait que tout Indien trouvé ivre à l'extérieur d'une réserve, commettait un délit. À cette époque, l'ordonnance sur les spiritueux en vigueur dans les Territoires du Nord-Ouest stipulait que toute personne trouvée ivre dans un endroit public commettait un délit. M. *Drybones* ayant été trouvé coupable, il a par la suite interjeté appel jusqu'à la Cour suprême du Canada. Il a gagné sa cause devant les autres instances judiciaires, d'abord à la suite d'un procès *de novo* dans les Territoires du Nord-Ouest, puis devant la Cour d'appel et enfin, devant la Cour suprême du Canada. Son plaidoyer était fondé sur l'argument voulant que ces dispositions de la Loi sur les Indiens le rendaient inégal devant la loi, étant donné que tout citoyen non Indien des Territoires du Nord-Ouest n'était punissable que lorsqu'il était trouvé ivre dans un endroit public, et parce que les amendes variaient selon le statut racial de l'accusé. La Loi sur les Indiens prévoyait une amende minimale, contrairement à l'ordonnance sur les spiritueux qui n'en prévoyait pas. Ayant constaté qu'il y avait inégalité devant la loi, la majorité des juges de la Cour suprême a statué que le sens de la partie du préambule de l'article 2 qui commençait par le mot «nonobstant» devait être précisé. Cet article stipule que toute loi du Canada doit s'interpréter et s'appliquer en fonction de la Déclaration des droits, à moins qu'elle ne contienne une expression telle «nonobstant la Déclaration canadienne des droits». Il fallait donc préciser le sens de ce paragraphe, et celui qui a été donné était que toute loi canadienne qui ne pouvait être interprétée autrement qu'en constatant son incompatibilité avec la Déclaration canadienne des droits et ce, même si elle, ne contenait pas de disposition de «non obstante», devait être déclarée «inopérante».

Il reste à savoir si cela a un effet dérogatoire. À mon avis, c'est le genre d'effets qu'une déclaration des droits peut avoir face à une loi contradictoire, on la tient pour inopérante ou on l'annule.

Cela me mène à la question de la constitutionnalisation et de la dérogation. Je ne pense pas que la constitutionnalisation soit vitale pour déterminer l'effet dérogatoire d'une déclaration des droits. La constitutionnalisation ne pose pas en elle-même un problème crucial. Ce sont l'intention de la déclaration des droits et son statut constitutionnel qui sont beaucoup plus importants.

Permettez-moi de commencer d'abord par la constitutionnalisation. Selon moi, constitutionnalisation signifie toute procédure autre que la procédure législative ordinaire, peu importe

[Text]

mum of 60 per cent, whether it requires passing through parliament on several different occasions, or whether it requires Parliament plus the consent of other legislatures. Entrenchment would be some procedure more complicated, or more difficult, than the ordinary procedure.

Senator Connolly (Ottawa West): It is good to have that statement on the record, I think, Mr. Chairman.

Professor Tarnopolsky: I do not see that that is crucial because in the United States the Bill of Rights is, of course, entrenched, but, apart from additions to it such as you find in Amendments 13, 14 and 15, the American Bill of Rights has not been amended. That is not because of entrenchment, it is because of the fact that once a bill of rights is written, there is no attempt to change it except perhaps in an attempt to improve it; so that if one looks at the various kinds of charters and documents in the United Kingdom, whether it be the Act of Settlement or the Bill of Rights, those are ordinary statutes of the United Kingdom Parliament that could be amended just as easily as can the Canadian Bill of Rights; but nevertheless, in their essential features they have not been amended.

It therefore seems to me that whether or not one has entrenchment, the likelihood of a bill of rights being amended so as to weaken it is extremely rare, and probably would only arise at a time when a country was in such a revolutionary condition that even a bill of rights is not going to stop the changes of a government that is determined to bring about those changes. What becomes much more important is whether the courts will hold that legislation enacted subsequent to the bill of rights is still subject to its terms, and this is of course the pertinence of the question in the *Drybones* case, because the *Drybones* case, on its facts, does not go that far. On its facts the provision in the Indian Act preceded the enactment of the Canadian Bill of Rights; so one could say that all you had here was that the subsequent statute, the Canadian Bill of Rights, overrode the previous statute, the Indian Act, to the extent of any inconsistency; but that does not give an overriding effect of itself to the Bill of Rights over statutes enacted after 1960, when the Bill of Rights was enacted.

The Supreme Court did, in the *Drybones* case, say that was the effect, but obviously one has to accept that part of their statement as obiter. That particular principle has been repeated subsequently in the *Curr* case, in which Mr. Justice Laskin, as he then was, on behalf of the majority of the Supreme Court of Canada, said that the *Drybones* proposition was one that applied to legislation coming before or after the Bill of Rights; and that certainly is the intention in section 5 of the Canadian Bill of Rights—it speaks about its effect on legislation subsequent to it.

Even Mr. Justice Ritchie, who is the one who most frequently has had differences of views with the Chief Justice on the effect of the Bill of Rights, has subsequently said that the *Drybones* case gave the Bill of Rights “primacy” or “paramountcy”, and clearly, in the *Drybones* case, he did say that his principle applied to legislation coming after.

[Traduction]

qu'elle requière un minimum de 60 p. 100, qu'elle fasse l'objet d'une étude au Parlement à diverses reprises ou qu'il faille l'approbation du Parlement plus le consentement des autres assemblées législatives. La constitutionnalisation est une procédure plus complexe, plus difficile que la procédure ordinaire.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je pense, monsieur le Président, qu'il est bon de consigner cette déclaration au procès-verbal.

M. Tarnopolsky: Je ne vois pas pourquoi cela est crucial, parce qu'au États-Unis la déclaration des droits est naturellement constitutionnalisée, mais la déclaration américaine des droits n'a pas été modifiée, à part les annexes qui figurent aux modifications 13, 14 et 15. Ce n'est pas à cause de la constitutionnalisation, c'est parce qu'une fois la déclaration des droits rédigée, on n'a pas essayé de la modifier sauf peut-être pour essayer de l'améliorer; ainsi, si l'on considère les divers documents et chartes du Royaume-Uni, qu'il s'agisse de l'Act of Settlement ou de la déclaration des droits, on constate qu'il s'agit de lois ordinaires du Parlement du Royaume-Uni que l'on pourrait modifier aussi facilement que la déclaration canadienne des droits; mais elles n'ont pas été modifiées dans leur essence.

Ainsi, qu'il y ait constitutionnalisation ou non, il me semble qu'il est extrêmement rare que l'on modifie une déclaration des droits pour l'affaiblir; cela se produit peut-être uniquement lorsqu'un pays est en révolution et que même une déclaration des droits ne va pas empêcher un gouvernement d'apporter les changements voulus. Ce qui est important, c'est de savoir si les tribunaux jugeront que les lois adoptées après la déclaration des droits resteront soumises à ces dispositions. C'est la question qui se pose dans l'affaire *Drybones*, car cette affaire, en elle-même, ne va pas aussi loin. De fait, la disposition de la Loi sur les Indiens a précédé l'adoption de la Déclaration canadienne des droits; on pourrait donc dire que celle-ci, étant postérieure, prime sur la Loi sur les Indiens, en cas de contradiction; mais cela ne veut pas dire que la Déclaration des droits prime sur toutes les lois adoptées après 1960, date de son entrée en vigueur.

Dans la cause *Drybones*, la Cour suprême a effectivement dit que c'était là l'effet, mais il faut manifestement considérer cette déclaration comme accessoire. Ce principe particulier a été repris ensuite dans l'affaire *Curr*, où le juge Laskin, au nom de la majorité de la Cour suprême du Canada, a déclaré que l'affaire *Drybones* vaut pour les lois précédant ou suivant la déclaration des droits, et que c'était certainement le but de l'article 5 de la déclaration canadienne des droits, qui traite de l'incidence de la Déclaration sur les lois subséquentes.

Même le juge Ritchie, qui est pourtant celui qui s'est le plus souvent opposé au point de vue du juge en chef sur l'effet de la déclaration des droits, a ensuite déclaré que l'affaire *Drybones* donnait la primauté à la Déclaration des droits et a précisé que, dans l'affaire *Drybones* son principe s'appliquait aux lois subséquentes.

[Text]

What one has to ask, then, is, would the proposed Charter of Rights and Freedoms remove the possible doubt that could still remain, after the *Drybones* case, of the possibility of enacting a bill of rights—which would override subsequent legislation.

I think that what I have to say is that in my belief one has, here, a great deal of mythology. As I mentioned before, it is not so much whether a bill of rights is entrenched or not that determines whether it is going to be applied: there are other factors one has to consider, and I am going to look at a number of them. What does become important is the question of what the Supreme Court is prepared to do with such legislation, and in that area this has to be taken into consideration.

The first thing that I think one has to consider with regard to the possibility of the proposed charter having an overriding effect over subsequent legislation is the fact that it removes any doubt about its constitutional status. As I argued before, I think the Canadian Bill of Rights is part of our Constitution, but nevertheless there has been considerable questioning about that. Now, by the inclusion of it in a proposed new constitutional amendment bill, there can be no question but that the Bill of Rights is part of the Constitution. Would that be sufficient to convince, let us say, a possibly reluctant Supreme Court in the future that that is intended to give it overriding effect? I do not know. One would hope that it would be sufficient, because the courts have certainly accepted that whatever is part of our basic constitutional text, the BNA Act, is overriding over any subsequent legislation, and so I do not see why another part of the basic constitutional text, which would now be called the Charter, should not also be given the same primacy as any other part of the BNA Act in the past has been given. So that alone, that is, its inclusion in the basic constitutional text, might be important enough of itself to convince anyone reluctant to give it that effect.

Mr. Cowling: Even before entrenchment?

Professor Tarnopolsky: Even before entrenchment. I have argued that entrenchment does not affect the constitutional position, because we have had, as you know, in our Constitution all kinds of matters in the BNA Act that could be amended by act of the provincial legislatures or by act of the Parliament of Canada. Those are no way entrenched as against the provincial legislatures or the Parliament, but yet until amended and changed they clearly override inconsistent legislation because they are a part of the Constitution. So the inclusion in this constitutional amendment bill may be sufficient.

There are four sections to which I would like to draw your attention, which might also go toward achieving that same end. I will start with the least important one, building up to the most important one.

Senator Greene: In effect, you are saying that by calling a statute of the Parliament of Canada constitutional, it has some prior authority in the courts than does an ordinary bill of Parliament. There are two gradations of bills of Parliament. One is what we call constitutional, to which the court will give ascendancy over an ordinary bill of Parliament.

[Traduction]

Il faut alors se demander si la Charte des droits et des libertés, après l'affaire *Drybones*, permet effectivement d'appliquer une déclaration des droits qui l'emporte sur une loi subséquente.

Je dois dire qu'à mon avis nous sommes là dans le domaine des mythes. Comme je l'ai déjà mentionné, ce n'est pas la constitutionnalisation d'une déclaration des droits qui va déterminer son application; il existe d'autres facteurs dont il faut tenir compte, et je vais en mentionner un certain nombre. Il importe de savoir ce que la Cour suprême va faire de cette loi, et c'est un facteur qu'il faut prendre en considération.

A mon avis, en ce qui concerne la primauté de la charte proposée sur les lois subséquentes, il faut d'abord se demander s'il subsiste des doutes quant à son statut constitutionnel. Comme je l'ai déjà dit, je pense que la Déclaration canadienne des droits fait partie de notre constitution, mais c'est une question qui est très controversée. En l'insérant dans un nouveau projet de loi destiné à modifier la constitution, on ne peut plus contester qu'elle fasse partie de la constitution. Mais je ne sais pas si cela suffira à convaincre, disons, une Cour suprême qui agit peut-être à contrecœur que le but était d'accorder la primauté à la déclaration. Il faut l'espérer, car les tribunaux ont certainement accepté que tout ce qui fait partie de notre texte constitutionnel fondamental, l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, ait préséance sur toute loi postérieure; je ne vois pas pourquoi une autre partie du texte constitutionnel fondamental, que l'on pourrait maintenant appeler charte, ne serait pas considérée au même titre. Le simple fait que la charte figure dans le texte constitutionnel fondamental suffit pour convaincre toute personne peu disposée à lui reconnaître ce statut.

M. Cowling: Même avant la constitutionnalisation.

M. Tarnopolsky: Même avant la constitutionnalisation. J'ai affirmé que la constitutionnalisation ne modifie en rien la position constitutionnelle, parce que nous avons eu, comme vous le savez, dans notre constitution toutes sortes de questions dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique qui pouvaient être modifiées par une loi provinciale ou une loi du Parlement du Canada. Elles ne sont aucunement constitutionnalisées le désir des législatures provinciales ou du Parlement, mais tant qu'elles ne sont pas modifiées et amendées, elles l'emportent nettement sur les lois contradictoires parce qu'elles font partie de la Constitution. Leur inclusion dans ce bill constitutionnel modificateur peut donc être suffisant.

J'aimerais attirer votre attention sur quatre articles qui pourraient également atteindre le même objectif. Je commenterai par le moins important pour en arriver finalement au plus important.

Le sénateur Greene: En réalité, vous dites qu'en qualifiant de constitutionnelle une loi du Parlement du Canada, on lui donne une certaine autorité privilégiée dans les tribunaux que n'a pas un bill ordinaire du Parlement. Il y a deux catégories de bill du Parlement. Il y a ce nous appelons le bill constitutionnel auquel le tribunal accordera la préséance.

[Text]

Professor Tarnopolsky: Yes; I think one clearly has to make that distinction, because with us the supremacy of Parliament has been around long enough and is strong enough that the principle of Parliament being able to amend any prior statute is too ingrained. The only limitation on that rule—that is, that a subsequent act of Parliament can override a previous act of Parliament—I think arises out of the constitutional statute of the previous act.

There is a leading decision of the Judicial Committee of the Privy Council known as the *Bribery Commissioner v. Ranasinghe*, which came from Ceylon, in which the Judicial Committee of the Privy Council in effect held that although Parliament retains its sovereignty—if, in fact, one adopts the British parliamentary system—the very act or statute which gives the Parliament its power can determine under what circumstances that power may be exercised. This, in effect, is the holding of the *Ranasinghe* case—that the constitutional statute which gives the Parliament its power can also determine the way in which that power can be exercised; and this I have called the manner and form requirement.

I think that that can easily be adapted to this case, and in our constitutional practice with respect to the BNA Act we have really accepted that, because since the statute of Westminster of 1931 it has been quite clear that the legislatures and Parliament can amend most parts of the British North America Act—not all, but most parts of it—without any kind of special procedure. But until it is so done, that constitutional provision overrides others.

Just by way of a footnote, one of the difficulties that this presents at the provincial level is this: one can quite clearly recognize at the provincial level that the BNA Act is part of the Constitution, that the statute of Westminster is part of the Constitution.

Let us take the province of Manitoba: the Manitoba Act is part of the Constitution, and so on. One could say that the acts dealing with the executive, those dealing with the legislature, are part of the Constitution. One might probably argue that the act dealing with the Attorney General's Department is part of the Constitution, because that is one of the traditional offices of government. But if you get down to, let us say, the act dealing with the Department of Municipal Affairs, is that constitutional or not? I do not know. I would not want to respond to that.

So it becomes somewhat difficult to decide. I think the same example could be used with respect to Parliament. Exactly what is a constitutional statute? But, as I say, in this case, once it is there, even before entrenchment, it should have overriding effect over any subsequent legislation that might be inconsistent with it.

As I say, there are four sections which I would like to draw to your attention, which should help in achieving that kind of conclusion. The first three that I am going to mention are really by way of supplementary argument to what is the most important section on this point, and that is clause 23. I will

[Traduction]

M. Tarnopolsky: Oui; je crois qu'il faut nettement faire cette distinction parce que la suprématie du Parlement existe depuis assez longtemps et est tellement forte que le principe du Parlement de pouvoir modifier toute loi préalable est trop ancrée. La seule limite à cette règle—c'est-à-dire qu'une loi subséquente du Parlement peut annuler une loi antérieure du Parlement—découle à mon avis du statut constitutionnel de la loi antérieure.

Il y a un arrêt de principe du comité judiciaire du Conseil privé connu sous le nom de l'affaire *Bribery Commissioner* contre *Ranasinghe*, cause qui venait du Ceylan, dans laquelle le Comité judiciaire du Conseil privé avait soutenu que bien que le Parlement conserve sa souveraineté—si, de fait on adopte le système parlementaire britannique—la loi ou le statut même qui confère son pouvoir au Parlement peut déterminer dans quelles circonstances ce pouvoir peut être exercé. Il s'agit de fait du principe de l'affaire *Ranasinghe*, à savoir que le statut constitutionnel qui confère au Parlement son pouvoir peut également déterminer la façon dont ce dernier peut l'exercer; et c'est ce que j'ai appelé l'exigence de la manière et de la forme.

Je crois que cela peut facilement être adapté au cas qui nous intéresse et, au cours de notre expérience constitutionnelle relative à l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, nous l'avons vraiment accepté puisque depuis l'adoption du Statut de Westminster en 1961 on se rend bien compte que les législatures et le Parlement peuvent modifier la plupart des parties de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique—pas toutes les parties mais la plupart—sans aucune procédure spéciale. Mais tant que cela n'a pas été fait, c'est cette disposition constitutionnelle qui s'applique.

En guise de renvoi, j'aimerais mentionner une des difficultés que cela représente au niveau provincial: on peut facilement reconnaître au niveau provincial que l'Acte de l'Amérique du Nord britannique fait partie de la Constitution et qu'il en va de même du Statut de Westminster.

Prenons l'exemple de la province du Manitoba: Le Manitoba Act fait partie de la Constitution, etc... On pourrait dire que les lois traitant du pouvoir exécutif et celles qui traitent des pouvoirs législatifs font partie de la Constitution. On pourrait même prétendre que la loi concernant le ministère du Procureur général fait partie de la Constitution parce qu'il s'agit là d'une des fonctions traditionnelles du gouvernement. Mais peut-on aller jusqu'à se demander si la loi traitant des affaires municipales, est constitutionnelle ou non? Je ne sais pas. Je n'aimerais pas avoir à répondre à cette question.

La décision devient donc assez difficile. Je crois qu'on pourrait se servir du même exemple pour le Parlement et se demander ce qu'est exactement une loi constitutionnelle? Quoi qu'il en soit, à mon avis, une fois qu'elle existe, même avant la constitutionalisation, elle devrait annuler toute loi subséquente qui pourrait y être contraire.

Je le répète j'aimerais attirer votre attention sur quatre articles qui devraient nous aider à en arriver à une conclusion. Les trois premiers dont je vais parler ne font vraiment que compléter l'article le plus important, soit l'article 23. Je commencerai par les moins importants. Le premier est naturelle-

[Text]

start with the less important ones. The first of those is, of course, clause 3 of the constitutional amendment bill. Clause 3 says that the union referred to:

... shall be so constituted as to further, to the greatest extent possible, their expectations for a future ... founded on equality and mutual respect ...

You cannot have equality without some kind of provisions—well, you can, but without the aims set out in the act. Further on you will see a reference to:

... profound respect for personal worth and freedom ...

All we have here is an introduction to the statement of aims of the Canadian federation. But, on the other hand, because it is a part of the statute and not a preamble, it should clearly be considered in the interpretation of the overall Constitution even more than would a preamble. Yet, as you know, even before now, the preamble to the British North America Act has on a number of occasions been referred to as important support for the assertion of rights and freedoms. If you think of the *Alberta Press Bill* case—although it was not a decision of the majority of the Supreme Court of Canada—you did have Mr. Justice Duff and two others referring to the preamble as a basis for asserting freedom of expression as against the attempts by the Alberta legislature on that particular occasion.

You have reference to the preamble in some of the Jehovah Witnesses' cases of the 1950s. So it would seem to me that if the courts have in the past referred to a preamble to that extent, in aid of interpretation, there is no reason why a section, which is part of the operative part of the overall document, should not be so referred to; and this is, as I say, the weakest of the support arguments, but could be resorted to.

The other, somewhat more specific, is in clause 4, where the stated aims of the federation are set out. You will notice that the first one is:

—to protect the fundamental rights of all Canadians and to promote the conditions of life under which their legitimate aspirations and essential worth and dignity may best be realized;

So the first of the stated aims is reference to the fundamental rights.

Senator Bosa: Does the absence of the word “multiculturalism”, either in the preamble or in clause 3 and 4, mean a dilution of the stated government policy in that respect?

Professor Tarnopolsky: Well, it would be a question of what the paragraph, starting on line 29, would mean. You will notice there is reference to:

... collective security and distinctiveness ... new nationality created by their forbears,

And then, in lines 34 to 36:

[Traduction]

ment l'article 3 du projet de loi visant à modifier la Constitution. L'article 3 stipule que l'union en question sera constituée:

... afin de concrétiser, dans toute la mesure du possible, leurs aspirations à un avenir commun ... fondé sur l'égalité et le respect mutuel ...

On ne peut arriver à l'égalité sans adopter certaines dispositions. Ou plutôt si, on peut y arriver mais sans les objectifs fixés dans la loi. Plus loin on trouve une allusion au:

... profond respect accordé à la valeur et à la liberté personnelle ...

Tout ce que nous avons ici, c'est une introduction à la déclaration des objectifs de la fédération canadienne. Mais, d'autre part, parce qu'il s'agit d'une partie de la loi et non pas d'un préambule, il faudrait nettement en tenir compte pour interpréter l'ensemble de la Constitution encore plus qu'il ne le faudrait pour le préambule. Et encore, comme vous le savez, même avant aujourd'hui, on a souvent dit que le préambule de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique était une arme puissante en faveur à des droits et des libertés. Considérons l'affaire de l'Alberta Press Bill—bien qu'il en s'agisse pas d'une décision de la majorité des juges de la Cour suprême du Canada, le juge en chef Duff et deux autres juges ont déclaré que c'était le préambule qui constituait le fondement de la revendication de la liberté d'expression plutôt que la tentative faite en ce sens par la législature de l'Alberta.

On s'est reporté, au préambule de l'Acte dans certaines affaires ayant trait aux témoins de Jéhovah au cours des années cinquante. Il me semble donc que si les tribunaux se sont tant de fois reportés au préambule, afin d'en arriver à une interprétation, il n'y a pas de raison pour qu'on ne puisse se reporter à un article faisant partie de la section exécutoire du document; Cet argument est, je le répète, le moins convaincant mais on pourrait tout de même y recourir en dernier ressort.

L'autre disposition, un peu plus précise, se trouve à l'article 4 où l'on établit les objectifs de la fédération canadienne. Vous remarquerez que le premier est:

—de protéger les droits fondamentaux de tous les Canadiens et de favoriser les conditions de vie les plus compatibles avec leurs légitimes aspirations et avec leur valeur et leur dignité propres;

Donc le premier des objectifs se rapporte aux droits fondamentaux.

Le sénateur Bosa: L'omission du mot «multiculturalisme», à la fois dans le préambule et dans les articles 3 et 4, signifie-t-elle une politique moins rigoureuse de la part du gouvernement à ce sujet?

M. Tarnopolsky: Il s'agirait de savoir ce que signifie le paragraphe commençant à la ligne 30. Vous remarquerez les passages suivants:

... sur le plan collectif ... leur sécurité et leur identité nationale ... nouvelle nationalité créée par leurs ancêtres ...

Et plus loin, aux lignes 34 à 38:

[Text]

... the proposition that fraternity does not require uniformity nor need diversity lead to division;

Further down you will notice reference, in subparagraph (ii) at line 44:

(ii) to ensure throughout Canada equal respect for the many origins, creeds and cultures . . .

It is not using the term "multiculturalism," but I would suggest that this is probably an attempt to say the same thing in different words.

I will refer, in another manner, back to another point on language rights which will illustrate what I will be contending with respect to the possibility of enforcing a constitutional provision with respect to either multiculturalism or language rights. Perhaps I could come back to that at that time.

So you do have, then, the reference in two of the subparagraphs of clause 4. The first one I mentioned is to protect the fundamental rights of all Canadians; and the second one, commencing at approximately line 4, states:

—to ensure that its society is governed by institutions and laws whose legitimacy is founded upon the will and consent of the people;

And then there appears this important part:

and to ensure, as well, that neither the power of government nor the will of a majority shall interfere in an unwarranted or arbitrary manner with the enjoyment by each Canadian of his or her liberty, security and well-being;

That really expresses what a Bill of Rights is all about. It is to protect every individual even against the will of a majority, which is the main objective of a Bill of Rights. It is to protect him from unwarranted or arbitrary interference of his liberty, security and well-being.

So you have here, then, in clause 4 of the proposed constitutional amendment bill, two further statements, which mention fundamental aims of the new constitutional amendment bill being, in effect, special protection for human rights and freedoms.

A third of these—and I am talking, again, of clauses 3, 4 and now 5—is what I will refer to as being in supplement of what might be achieved by clause 23. The third of these is clause 5. Clause 5, you will notice, is part of the proposed charter. At approximately line 5 it states:

—that in a free and democratic society there are certain rights and freedoms which must be assured to all of the people—

Further on in that clause it states:

—if they are to endure, be incapable of being alienated by the ordinary exercise of such legislative or other authority as may be conferred by law on its respective institutions of government.

[Traduction]

... (l'idée que) la fraternité et la diversité... ne sont nullement synonymes d'uniformité ni de division;

Vous remarquerez en outre, à la sous-section (ii) à la ligne 45:

(ii) de garantir dans tout le Canada un respect égal pour les multiples origines, croyances et cultures . . .

On n'utilise pas le terme «multiculturalisme», mais je crois que l'on a tenté d'exprimer la même chose en d'autres mots.

Je reviendrai sur un autre point se rapportant aux droits linguistiques qui démontrera ce que j'essaie de prouver en ce qui concerne la possibilité de mettre en vigueur une disposition constitutionnelle se rapportant soit au multiculturalisme soit aux droits linguistiques. Peut-être devrais-je revenir à cette question à ce moment-là.

Donc, la question est abordée dans deux alinéas de l'article 4. La première mentionne qu'il s'agit de protéger les droits fondamentaux de tous les Canadiens; et la seconde qui commence à peu près à la quatrième ligne, stipule:

—de garantir que la société qu'ils constituent soit régie par des institutions et des lois dont la légitimité émane de la volonté et du consentement du peuple,

Et plus loin, cette disposition importante:

... et que nulle intervention injustifiée ou arbitraire de la puissance publique ou d'une majorité quelconque ne porte atteinte à la liberté, à la sécurité et au bien-être des Canadiens;

Cela constitue vraiment l'essence de la Déclaration des droits. Elle a pour but de protéger chaque individu contre la volonté de la majorité, ce qui constitue l'objectif principal de la Déclaration des droits. Elle a pour but de le protéger contre toute intervention injustifiée ou arbitraire portant atteinte à sa liberté, sa sécurité et à son bien-être.

Il y a donc ici à l'article 4 du projet d'amendement à la Constitution deux autres déclarations qui se rapportent aux objectifs fondamentaux du projet d'amendement à la Constitution, à savoir, la protection spéciale des droits et des libertés individuels.

Une troisième déclaration, et je me reporte ici de nouveau aux articles 3, 4 et 5, pourrait être considérée comme supplément aux dispositions de l'article 23. Cette troisième déclaration se trouve à l'article 5. Cet article, comme vous le remarquerez, fait partie de la charte proposée. Il stipule à la 5^{ème} ligne:

«que tous les individus et groupes vivant dans une société libre et démocratique jouissent de droits et libertés fondamentales inaliénables dans l'exercice normal des pouvoirs que la loi confère aux organes de l'État, notamment le pouvoir législatif.»

[Text]

Here a clear intention is expressed in the first provision, which is actually part of the proposed charter, to the end that the ordinary exercise of legislative authority may not override the rights and freedoms. Again, I do not think that this is a clause which actually achieves that, but it is the third of the three clauses to which I have been drawing attention which can be used in argument as to the effect of clause 23. I shall deal with clause 23 now.

Clause 23 states:

To the end that full effect may be given to the individual rights... it is hereby further proclaimed that, in Canada, no law shall apply or have effect so as to abrogate, abridge or derogate from any such right or freedom.

Here you have the intention expressed—and I won't say quite as clearly—that the proposed charter is supposed to override any inconsistent legislation on the matter of rights and freedoms which the Bill of Rights deals with. It is a change from the present Bill of Rights which on this particular point in Section 2 states it is hereby recognized and declared that in Canada no law shall be construed and applied so as to abridge, infringe, derogate from, and so forth. So, it is a little more explicit than that. Instead of using the words "construed and applied", which in fact in the *Drybones* case, as I suggested to you, has been the basis of holding inconsistent legislation inoperative, here it says it somewhat more clearly that no law shall apply or have effect so as to abrogate, abridge or derogate from any such right or freedom.

There is one slight possibility here that I think I should deal with, but it probably comes in better in a statement I shall make later.

Senator Smith (Colchester): Do you attach any significance to the use of the word "proclaimed" in line 19 of clause 23? "Proclaimed" as different from such words as "enacted," "shall," and so forth?

Professor Tarnopolsky: It certainly is a term used to try to give the effect of more prestige. I am not sure it makes that much difference whether one uses the words, "declared," "proclaimed," or what-have-you.

Senator Connolly (Ottawa West): Or the word "provided."

Professor Tarnopolsky: If I had written the original version I think I would have preferred to write in that, "No law in Canada shall be operative to the extent that it is inconsistent with this Part." There is no reason why one could not have been as straightforward as that, but I am not a legislative draftsman.

Senator Forsey: These people are determined never to say anything in five words that they can say in 500.

Senator Connolly (Ottawa West): Would you use that phrase again?

Professor Tarnopolsky: In a lecture I gave to the Law Society in March I appended to it the Bill of Rights which was

[Traduction]

Voilà une intention claire et précise exprimée dans la première disposition qui fait actuellement partie de la nouvelle charte, afin que l'exercice ordinaire du pouvoir législatif ne porte atteinte aux droits et libertés. Ici encore, je ne crois pas que cet article atteigne ce but. C'est le troisième des trois articles que j'ai voulu porter à votre attention et qui pourrait être utilisé contre l'article 23. Je vais maintenant traiter de l'article 23.

Cet article stipule:

Afin de donner plein effet aux droits et libertés individuels reconnus par cette Charte, aucune loi, au Canada, ne peut avoir pour effet de limiter ou supprimer ces droits et libertés.

On exprime ici l'intention—et je dirais qu'elle n'est pas aussi claire—que la nouvelle charte est censée l'emporter sur toute mesure législative incompatible avec les droits et libertés dont traite la Déclaration des droits. C'est différent de la version actuelle de la Déclaration canadienne des droits qui stipule à l'article 2, qu'il est par le présentes reconnu et déclaré qu'au Canada aucune loi ne sera interprétée et appliquée de manière à supprimer, restreindre ou enfreindre ces droits, etc. Ainsi, la nouvelle version est un peu plus explicite, que cela. Au lieu d'utiliser les mots «interprété et appliqué», qui en fait, comme je vous l'ai dit, ont servi à rendre inopérante, dans l'affaire *Drybones*, le mesure législative incompatible. Ici, il est exprimé un peu plus clairement qu'aucune loi ne sera appliquée ou mise en vigueur si elle a pour effet de limiter ou supprimer ces droits et libertés.

Il y a un autre aspect dont j'aimerais traiter, mais je le ferai dans une déclaration un peu plus tard.

Le sénateur Smith (Colchester): Attachez-vous une importance quelconque à l'utilisation du mot «Proclaimed» à la ligne 19 du texte anglais de l'article 23? «Proclaimed» est différent de «décrété, etc.»?

M. Tarnopolsky: C'est certainement un terme qui a été utilisé pour donner plus de prestige à cet article. Je ne suis pas certain qu'il y ait une grande différence dans l'utilisation des mots «déclaré, proclamé», ou autre.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Ou les mots «prévu par».

M. Tarnopolsky: Si j'avais rédigé la version originale, je crois que j'aurais préféré écrire «aucune loi au Canada ne peut être opérante dans la mesure où elle est en contradiction avec cet article». Il n'y a aucune raison qui nous empêche d'utiliser une expression aussi directe, mais je ne suis pas un rédacteur de projets de loi.

Le sénateur Forsey: Ces gens ont pris la ferme résolution de ne jamais s'exprimer en cinq mots s'ils peuvent en utiliser 500.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Pourriez-vous répéter l'expression?

M. Tarnopolsky: Dans une conférence que j'ai prononcée en mars devant l'association professionnelle des avocats, j'ai joint

[Text]

my proposal to the Manitoba Law Reform Commission. That contains the formulation I would have preferred.

Mr. Cowling: Professor Tarnopolsky, I might say that that particular quotation is in the record of the proceedings of this committee in two places now. I am not saying that you shouldn't cover it—

The Chairman: I might also say that we have arranged for copies of that particular lecture to be distributed to the members of the committee.

Professor Tarnopolsky indicates that he has finished with that particular part, so perhaps it would be appropriate to ask questions on that now.

Senator Connolly (Ottawa West): Could we get the wording on that again?

Professor Tarnopolsky: If one were doing it here, I think one would have to say that, "Any provision of a law, whether enacted before or after the coming into force of this charter, which is inconsistent with any provision of this charter, shall, to the extent of such inconsistency, be inoperative and of no effect." I think that is straightforward and what one is really after, if one is after that end. I will come back to that later.

The Chairman: Perhaps I could begin the questioning with Senator Greene.

Senator Greene: Professor Tarnopolsky, is there any aspect of the wording of clauses 3, 4, 5 and 23 that encourages you to feel that the lower courts, where the average citizen is going to be either helped or hurt by this new charter, will interpret more effectively the new charter than they did the Bill of Rights?

I think anyone who practised in the vineyards of summary conviction courts had very little luck using the Bill of Rights to overcome some arbitrary power given to some official, or under an order in council, or under the authority of some statute authorizing that arbitrary authority. In the lower courts the Bill of Rights was inevitably rather pooh-poohed.

Is there anything explicit that encourages you to think that the wording of the charter of human rights has more teeth in it than the Bill of Rights was generally construed to have by the lower courts?

Professor Tarnopolsky: I will answer the question this way; I do not think the lower courts, with respect to the Canadian Bill of Rights or with respect to this charter, if it is adopted, would be the ones to give it its effect. I think they would wait for the word of the Supreme Court of Canada. In a way I think the question one has to ask is whether the Supreme Court would be convinced. On this basis one doesn't know, except along the lines I have suggested, that from the point of view of whether it does have overriding effect the Supreme Court did give the present Canadian Bill of Rights overriding effect in the *Drybones* case.

There is another defect that arises, and that is, not only must one give the Bill of Rights overriding effect, but whether

[Traduction]

en appendice la Déclaration des droits que je proposait à la Manitoba Law Reform Commission. Elle contient le libellé que j'aurais préféré.

M. Cowling: Professeur Tarnopolsky, j'aimerais dire que cette citation en particulier figure déjà au compte rendu des délibérations de ce comité à deux endroits. Je ne dis pas que vous ne devriez pas la reprendre . . .

Le président: J'aimerais ajouter que j'ai demandé que des exemplaires du texte de cette conférence en particulier soient distribués aux membres du comité.

M. Tarnopolsky nous fait savoir qu'il a terminé ses commentaires sur cette section en particulier et nous pourrions peut-être profiter de l'occasion pour lui poser des questions.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Peut-on répéter le libellé?

M. Tarnopolsky: Si le texte était rédigé ici, je crois qu'il conviendrait de dire que toute disposition d'une loi, qu'elle ait été promulguée avant ou après la prise d'effet de cette Charte, si elle est incompatible avec toute disposition de cette Charte, doit, compte tenu d'une telle incompatibilité, être déclarée inopérante et sans effet. J'estime que cela est très clair et c'est ce qu'il faut pour atteindre notre objectif. J'y reviendrai plus tard.

Le président: Nous pourrions peut-être commencer par les questions du sénateur Greene.

Le sénateur Greene: Professeur Tarnopolsky, y a-t-il un aspect du libellé des articles 3, 4, 5 et 23 du bill qui vous porte à croire que les tribunaux de première instance, où le citoyen moyen sera soit aidé soit défavorisé par cette nouvelle Charte, donneront à la nouvelle Charte une interprétation plus efficace que celle qu'ils ont donnée à la Déclaration des droits?

Il me semble que tous ceux qui ont pratiqué dans les tribunaux de première instance avaient peu de chance d'utiliser la Déclaration des droits pour annuler l'effet d'un pouvoir arbitraire conféré à un haut fonctionnaire ou exercé en vertu d'un décret en conseil ou en application d'un statut autorisant l'exercice d'un pouvoir arbitraire dans les tribunaux inférieurs. La Charte des droits a inévitablement été contournée.

Y a-t-il quelque chose d'explicite qui vous permette de croire que le libellé de la charte des droits de la personne sera pris au sérieux plus que celui de la Déclaration des droits ne l'a été par les tribunaux inférieurs?

M. Tarnopolsky: Je vous dirai ceci: je ne crois pas qu'il faille s'attendre à ce que ce soit les tribunaux inférieurs qui rendent efficace la Déclaration canadienne des droits ou même la nouvelle Charte, si elle est adoptée. Je crois qu'ils attendraient la décision de la Cour suprême du Canada. En un sens, il me semble qu'il serait plus opportun de demander quelle importance la Cour suprême lui accordera. Nous ne sommes pas en mesure de juger sauf d'après le critère que je vous ai proposé, à savoir si on accordera préséance à la Charte. Or, la Cour suprême a donné préséance à la Déclaration canadienne des droits dans le cas *Drybones*.

Nous avons identifié une autre lacune: il faut non seulement donner préséance à la Déclaration des droits; il faut aussi voir

[Text]

or not one finds any particular legislative or administrative act to be inconsistent with the Bill of Rights, and it is there that I think the Supreme Court of Canada has largely played down the possible inconsistencies.

The third step is—and this is why I am dealing with it in three steps—even if they find the provision inconsistent, in the particular circumstances are they prepared to provide a remedy? That is the third thing I will be dealing with.

On the first one, which is the one I finished with, an overriding effect, all I can say is that this charter should have a better argument of being overriding, because it is part of the Constitution; it is somewhat more explicit than the present section 2 of the Bill of Rights, it somewhat more explicitly sets out in section 23 that no law shall apply to the extent of abridgement; and there are these other provisions in sections 3, 4 and 5 in supplement of it. The most one can do is guess. I would think that this gives it a somewhat more important position than the current Bill of Rights.

Senator Greene: Is there anything we could do to strengthen that position?

Professor Tarnopolsky: There are some others that I will be dealing with shortly on the second phase, on the scope and effect.

Senator Greene: I think we are trying to stick to making it a better bill. I think that is the general modus of this committee.

Senator Grosart: Do you see any significance in the fact that the rights and freedoms described in clause 6 are being regarded as fundamental and described as fundamental, while those in clause 7 are not? Is there any significance in this?

Professor Tarnopolsky: I don't think so. The reason for it is a question of how one classifies or categorizes the whole field of civil liberties. I tend to use the one originally proposed by Professor Laskin, as he then was, which was the group of political civil liberties, legal civil liberties, economic civil liberties and egalitarian civil liberties. Other people have traditionally classified the first group, political civil liberties, as fundamental freedoms—the freedoms of speech, press, religion, assembly and association, and sometimes adding the ones of equality before the law and due process. I think in that kind of a classification the term “fundamental freedoms” means no more than that one is dealing with the fundamental political freedoms, and in clause 7 one is dealing with what might be called legal rights or the rights one asserts during the administration of criminal or other justice.

Senator Grosart: Do you see any significance in the distinction again made in clause 6 but, strangely enough, not made in clause 4, between rights and freedoms? Clause 6 describes four freedoms and three rights as fundamental. However, when we go back to clause 4—and you referred to this—we find:

... the stated aims of the Canadian federation shall be:

—to protect the fundamental rights

[Traduction]

si une loi législative ou administrative particulière est incompatible avec la Déclaration des droits. C'est pour cela que je crois que la Cour suprême du Canada a minimisé les incompatibilités susceptibles de se présenter.

Une troisième question se pose et c'est pour cela que j'ai procédé par étapes: si la Cour suprême trouve qu'une disposition est incompatible, dans un tel cas, est-elle disposée à prévoir un recours? C'est le troisième point dont je vous parlerai.

Quant à la préséance, premier aspect dont j'ai parlé, je dois dire que cette charte pourrait plus facilement être interprétée comme ayant préséance puisqu'elle a été constitutionalisée. Elle est plus explicite que l'article 2 de la Déclaration des droits puisqu'elle stipule à l'article 23 qu'aucune loi ne peut avoir pour effet la suppression des droits; les articles 3, 4 et 5 contiennent des dispositions complémentaires. Nous ne pouvons que deviner. A mon avis, cela confère beaucoup plus d'importance à la Charte que n'en avait la Déclaration des droits.

Le sénateur Greene: Comment pourrions-nous renforcer cet avantage?

M. Tarnopolsky: Il y a d'autres moyens dont je parlerai sous peu dans la deuxième étape qui porte sur l'étendue et l'effet.

Le sénateur Greene: Nous tentons tout simplement d'améliorer le bill. C'est l'objectif principal du Comité.

Le sénateur Grosart: Quelle importance accordez-vous au fait que les droits et libertés mentionnés à l'article 6 du bill sont considérés comme fondamentaux et décrits comme tels, alors que ceux dont parle l'article 7 du bill ne le sont pas? S'agit-il d'une distinction importante?

M. Tarnopolsky: Je ne le crois pas. Cela dépend de la façon dont est découpée toute la gamme des libertés civiles. Je préfère le classement proposé au départ par le professeur Laskin: libertés civiles politiques, libertés civiles juridiques, libertés civiles économiques et libertés civiles égalitaires. D'autres personnes préféreraient décrire le premier groupe, les libertés civiles et politiques, comme des libertés fondamentales: liberté de parole, d'information, de religion, d'association et de réunion, en y ajoutant parfois l'égalité devant la loi et l'application régulière de la loi. Je crois que dans un classement de ce genre l'expression «libertés fondamentales» désigne tout simplement les libertés politiques fondamentales; l'article 7 du bill traite de ce qu'on pourrait appeler les droits juridiques ou ceux que l'on exerce pendant l'administration de la justice criminelle ou autre.

Le sénateur Grosart: Croyez-vous qu'il y ait une signification à la distinction établie entre les droits et les libertés à l'article 6, mais non, et assez étrangement, à l'article 4? L'article 6 décrit quatre libertés et trois droits fondamentaux. Toutefois, si l'on examine l'article 4, et vous y avez fait allusion, on trouve:

... il est déclaré que la Fédération canadienne a pour objectifs:

... de protéger les droits fondamentaux ...

[Text]

There is no mention here of freedoms. Is this just careless draftsmanship or has it some significance?

Professor Tarnopolsky: I don't know if it was intended to have significance, but you will notice that the second paragraph of clause 4 speaks about:

... unwarranted or arbitrary manner with the enjoyment by each Canadian of his or her liberty, security and well-being;

That is generally within the sphere of clause 7 rights, and the first paragraph is generally within the sphere of the clause 6 rights.

One sees these drafted in different ways in different national or international bills of rights. Sometimes they refer to the right to freedom of speech, and sometimes it is just referred to as liberties or freedoms. There are distinctions that Professor Lederman drew in an interesting article way back in 1959 when the original bill of Rights was proposed. Rather than go into that, let me just say that I do not think that is an important distinction along those lines, except that during the constitutional debates of 1968 to 1971 the only thing that the provinces and the federal government did agree upon was some of the rights that you find in clause 6 but none of the rights in clause 7. The provinces were not prepared to go that far.

Senator Connolly (Ottawa West): Perhaps I could put a supplementary question. There are a lot of words being used in connection with legal rights and fundamental rights that are generally in the same kind of category, yet, as you have just said, in some statutes in some countries they use some of these words and in other statutes in other countries they use other words. Is there anything to be said for trying to include here, first of all, some uniformity of language? This can be confusing to people, even to practitioners before the courts. I am wondering whether there should be a clause which indicates the precise meaning that is to be given to the words as they are used in these clauses and subclauses.

Professor Tarnopolsky: I think it is important, of course, to have consistency, but I am not sure that the way in which one words this makes that much difference. Let me give you an example of different kinds of wording. The European Convention on Human rights, which binds the European countries, including the United Kingdom, says in Article 9, the religion article:

Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion.

You have there an example of it being proclaimed in terms of a right to a freedom. Similarly they say that everyone has the right to freedom of expression, so they speak in terms of a right to a freedom.

The Constitution of the Federal Republic of Germany speaks, for example, in Article 8 (Freedom of assembly) in these terms:

All Germans have the right to assemble peaceably and unarmed.

[Traduction]

On n'y parle donc pas de libertés. Est-ce simplement une question de rédaction ou bien doit-on y attacher une signification quelconque?

M. Tarnopolsky: J'ignore si l'on doit y attacher une signification, mais vous constaterez que le deuxième paragraphe de l'article 4 stipule:

... et que nulle intervention injustifiée ou arbitraire de la puissance publique ou d'une majorité quelconque ne porte atteinte à la liberté, à la sécurité et au bien-être des Canadiens.

Cette disposition tombe dans la catégorie des droits énoncés à l'article 7 et le premier paragraphe dans celle des droits énoncés à l'article 6.

Ils sont rédigés de façon différente dans les diverses chartes nationales et internationales. En effet, certaines font allusion au droit à la liberté de parole et d'autres, simplement aux libertés. M. Lederman a établi des distinctions dans un article assez intéressant paru en 1959 à la suite de la parution du premier projet de la Déclaration canadienne des droits. Plutôt que d'élaborer sur cette question, j'aimerais simplement souligner que la distinction à cet égard n'est pas très importante, et qu'au cours des débats sur la Constitution tenus de 1968 à 1971, les provinces et le gouvernement fédéral se sont entendus à l'égard de certains droits qui figurent à l'article 6, mais sur aucun de ceux qui sont énoncés à l'article 7. Les provinces n'étaient tout simplement pas disposées à aller aussi loin.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): J'aimerais poser une question supplémentaire. On a beaucoup parlé des droits juridiques et fondamentaux qui tombent, en général, dans la même catégorie mais, comme vous venez justement de le dire, certains pays utilisent ces mêmes termes tandis que d'autres préfèrent un libellé différent. Ne serait-il pas avantageux d'uniformiser le langage? Cette question prête déjà assez à confusion que même les experts en la matière y perdent leur latin. Ne serait-il pas souhaitable d'inclure un article qui donnerait la signification précise des termes utilisés dans ces articles et paragraphes.

M. Tarnopolsky: La cohérence est bien entendu très importante, mais je doute que le style des libellés puisse vraiment faire une telle différence. Je vais vous donner un exemple de libellés différents. La Convention européenne des droits de la personne qui lie tous les pays européens, y compris le Royaume-Uni, stipule à l'article 9 concernant la religion:

Tout individu jouit de la liberté de pensée et de conscience et de la liberté religieuse.

C'est donc un exemple de proclamation d'un droit à une liberté. De même, on ajoute que tout individu a le droit à la liberté d'expression. C'est donc la confirmation du droit à une liberté.

La Constitution de la République fédérale allemande stipule, par exemple, à l'article 8 (Liberté d'association):

Tous les Allemands ont le droit de se réunir paisiblement et sans armes.

[Text]

They put it in terms of a right in defining what they say is a freedom of assembly.

These are worded in different ways, and I am not sure that this is as important as consistency in the charter itself. Again, without repeating it each time, my preference for the way this should be set out is really in the appendix to my lecture to the Law Society, which I gather will be available to you, so I will not repeat it each time, but that would be my preference for the best way to set it out. Taken as it is, there is no reason why one could not use the fundamental freedoms in clause 6, the other rights in the administration of justice or legal rights in clause 7. However, I will expand on this somewhat in my second part, in which I will be dealing with the actual rights and freedoms and their scope.

Senator Grosart: In the notes in the document known as "The Constitutional Amendment Bill. Text and Explanatory Notes," published by the government, we see in the freedom of opinion paragraph:

Freedom of "opinion," etc., enlarges the prior freedom of "speech" to encompass not only the right to express one's views but also the right to hold those views.

Does this follow from the actual wording of the clause?

Professor Tarnopolsky: No. I think that is an expression of a hope.

Senator Grosart: What is the position generally, in the interpretation of the statement of these rights and freedoms, of the right to act on one's conscience or religious views?

Professor Tarnopolsky: Well, I think our constitutional tradition with respect to civil liberties generally has been and continues to be, except to the extent that we make it explicit by statutory or other constitutional changes, that one has the right to do anything one pleases unless there is a law that can be pointed to to restrict that right. In other words I have the right to speak on whatever subject I like, unless someone can find a law which says that some particular statement I make is contrary to law. Similarly I can assemble or associate with whomever I wish unless there is a specific law which says that I cannot do it. It is for this reason that you have traditionally, particularly in the United Kingdom and Canada, arguments that you do not really need a Bill of Rights. If you do not have statutes restricting rights, then you do not need a Bill of Rights. I think that is great for people who are in the majority at all times in whatever way, whether it be of race, colour or ethnic origin, and it is great in time of peace when there is no tension in the country, but I do not think it holds up when a person is in a minority situation or in times of tension. That is why I think one needs a bill of rights. That essentially is our approach.

Senator Grosart: I was thinking, of course, of the blood transfusion cases. How can they be covered by a bill of rights?

Professor Tarnopolsky: One of the questions that arises is whether or not the freedom of religion which is proclaimed is

[Traduction]

Ils définissent la liberté d'association comme un droit.

La formulation est différente. Mais je ne crois pas que ce soit aussi important que la cohérence de la déclaration même. Ainsi, sans vouloir le répéter continuellement, la façon dont je vois les choses, et que je préfère, est expliquée dans l'Appendice de la conférence que j'ai prononcée devant la Law Society, qui vous sera sans doute distribuée. Dans l'ensemble, je ne vois pas pourquoi l'on ne devrait pas utiliser les libertés fondamentales énoncées à l'article 6, les autres droits relatifs à l'administration et les droits publics figurant à l'article 7. Toutefois, j'élaborerai quelque peu là-dessus dans la deuxième partie de mon exposé, qui traitera des droits et libertés actuelles de même que de leur portée.

Le sénateur Grosart: Dans les notes du document intitulé «Le projet de loi sur la réforme constitutionnelle—Texte et notes explicatives» publié par le gouvernement, on dit, en ce qui concerne la liberté d'opinion:

La liberté d'«opinion et de parole» etc., ... couvre un champ plus vaste que la liberté de «parole» connue antérieurement puisqu'elle vise non seulement le droit d'exprimer ses opinions mais aussi celui de les défendre.

Cela est-il conforme au libellé de l'article.

M. Tarnopolsky: Non. Je pense qu'on y exprime un espoir.

Le sénateur Grosart: Mais quelle position a-t-on adoptée au juste pour ce qui est de l'interprétation de l'énoncé de ces droits et libertés, du droit d'un individu d'agir conformément à ses convictions personnelles ou religieuses?

M. Tarnopolsky: Eh bien, aux termes de notre tradition constitutionnelle en ce qui concerne les libertés civiles, comme elle a été appliquée et continue de l'être, sauf dans la mesure où nous l'avons explicité à la suite de changements législatifs ou constitutionnels, toute personne a le droit de faire ce qu'elle veut à moins qu'il n'existe une loi précise limitant ce droit. En d'autres termes, j'ai le droit de parler de n'importe quoi, à moins qu'on me signale que certaines déclarations sont contraires à la loi. De même, je peux me réunir ou m'associer avec n'importe qui à moins qu'il existe une loi bien précise m'interdisant de le faire. C'est pour cette raison que, surtout au Royaume-Uni et au Canada, on a toujours prétendu que nous n'avions pas vraiment besoin d'une déclaration des droits. Si nous n'avons pas de lois qui restreignent nos droits, nous n'avons pas besoin d'une déclaration des droits. Cela ne pose aucun problème pour ceux qui font partie de la majorité en aucun temps ni aucune façon que ce soit au niveau de la race, de la couleur ou de l'origine ethnique, ou encore, en temps de paix, lorsqu'il n'y a aucune tension, mais il en va autrement pour les minoritaires et en période de tension. Voilà pourquoi à mon avis une déclaration des droits est nécessaire. Telle est, essentiellement, notre approche.

Le sénateur Grosart: Je pensais évidemment aux cas de transfusion sanguine. Comment peuvent-ils être couverts dans une déclaration des droits?

M. Tarnopolsky: Un des problèmes qui se pose, c'est de savoir si l'on porte ou non atteinte à la liberté de religion

[Text]

one that is being infringed with an enforced blood transfusion. I think the views of the courts have generally been that when there is protection for freedom of religion, this does not necessarily include all the practices that one justifies as being part of one's religion, and therefore whether you include or do not include a limitation clause such as clause 25 in the proposed charter, the courts will imply reasonable limitations. Thus, freedom of religion in Canada or the United States would not justify polygamous marriages even if that were part of one's religion. From that point of view the courts have, on the whole, said that the protection of the right to life in the opinion of the experts at the time is more important than the assertion of freedom of religion.

Senator Godfrey: Mr. Chairman, I should just like to refer for a moment to what Senator Grosart has said. I must say that I had not realized that the word "fundamental" was a euphemism for "political", and I notice in the heading of clause 6 it refers to "political and legal rights and freedoms". In the marginal note it says "Fundamental rights and freedoms". Would it not be better just to have the heading there and cut out the word "fundamental" in the clause itself, but have the marginal note read "political" so that people like myself who are not experts and are not used to these fine distinctions would understand better what that clause is driving at?

Professor Tarnopolsky: I think that may have been preferable. The only thing I would say is that the division into the political, legal, economic and egalitarian civil liberties is one that was formulated by Professor Laskin in the early 1960s. I picked it up and I think popularized it a bit in my book, and now it is coming into currency, but I am not sure it is totally accepted, because different people have different categorizations. But certainly these freedoms have also been known as fundamental freedoms for a long time. The other thing is that during the constitutional debate from 1968 to 1971 there was some argument that if you are talking about political civil liberties, you should clearly include what you have in clauses 10, 11 and 12, and that was done in the Victoria Charter. You may recall, if you look at the Victoria Charter, that the political liberties include these fundamental freedoms and then it goes on to deal with some of the matters dealt with in clauses 10, 11 and 12, and that can be somewhat confusing. I prefer that category because I have adopted it as my own, but there are other ways of doing it.

Senator Godfrey: You talked about the overriding effect of an act which is considered a constitutional statute, but what about the Interpretation Act, does that not have an overriding effect quite often?

Professor Tarnopolsky: Yes, but the Interpretation Act would, of course, be subject to any statute which has its own definitions. It applies in the absence thereof, and in fact every statute starts out being its own definitional statute. So to that extent it can be changed. There was considerable argument at the time of the original introduction of the bill, the present Bill of Rights, that it was a mere interpretational statute, and I must say that Mr. Justice Pigeon still believes that that is all it is. I think that even though lawyers may be able to find some

[Traduction]

proclamée, en effectuant une transfusion sanguine obligatoire. Je crois que d'une façon générale les tribunaux ont jugé que, lorsque la liberté de religion est protégée, cela n'inclut pas nécessairement toutes les pratiques qu'une personne donnée incorpore à sa religion, et par conséquent que vous introduisiez ou non un article prescriptif comme l'est l'article 25 dans la charte proposée, les tribunaux y liront des restrictions raisonnables. Ainsi, la liberté de religion au Canada ou aux États-Unis ne justifierait pas les mariages polygames, même si cette coutume était partie intégrante d'une religion. De ce point de vue les tribunaux ont dans l'ensemble soutenu que la protection du droit à la vie d'après les spécialistes du moment l'emporte sur l'affirmation de la liberté de religion.

Le sénateur Godfrey: Monsieur le président, je voudrais simplement relever un instant les propos du sénateur Grosart. J'avoue ne pas m'être rendu compte que le mot «fondamental» n'était qu'un euphémisme employé au lieu de «politique», et je constate que dans le titre de l'article 6 il est question des droits et libertés politiques et publiques. En marge nous lisons «droits et libertés fondamentales». Ne vaudrait-il pas mieux se contenter du titre et supprimer le mot «fondamentales» dans le corps de l'article, tout en y inscrivant en marge le mot «politique», pour que des gens comme moi-même qui ne sont pas des spécialistes et ne sont pas habitués à ces nuances comprennent mieux l'objet de l'article.

M. Tarnopolsky: Je pense en effet que cela aurait été préférable. Tout ce que je puis dire c'est que la division des libertés en libertés politiques, publiques, économiques et égalitaires a été proposée par M. Laskin au début des années 60. Je l'ai adoptée et peut-être vulgarisée quelque peu dans mon ouvrage et elle devient maintenant courante, mais je ne suis pas sûr qu'elle soit acceptée par tous, puisque chacun a ses propres catégories. Mais il y a certainement longtemps que ces libertés sont considérées comme étant des libertés fondamentales. De plus, pendant le débat constitutionnel de 1968 à 1971, on a soutenu que si l'on parlait des libertés politiques civiles, il faudrait évidemment inclure la teneur des articles 10, 11 et 12, ce qui a été fait dans la charte de Victoria. Vous vous souviendrez, en relisant cette dernière, que les libertés politiques comprennent ces libertés fondamentales et qu'il est ensuite question d'autres sujets qu'abordent les articles 10, 11 et 12, ce qui peut être assez ambigu. Je préfère donc cette division car c'est celle que j'ai adoptée pour moi-même, mais ce n'est pas la seule.

Le sénateur Godfrey: Vous avez parlé de l'effet dérogatoire d'une loi considérée comme loi constitutionnelle, mais dans la Loi d'interprétation, n'a-t-elle pas aussi très souvent tel effet?

M. Tarnopolsky: Oui, mais la Loi d'interprétation serait évidemment assujettie à toute loi contenant ses propres définitions. Elle ne s'applique qu'en l'absence de celles-ci et en réalité toute loi est d'emblée une loi qui pose ses propres définitions. Dans cette mesure, donc, elle peut être modifiée. Lors de l'introduction première du projet de loi, l'actuelle Déclaration des droits, l'on a beaucoup discuté pour savoir si elle n'était qu'une loi d'interprétation et j'avoue que le Juge Pigeon croit encore qu'elle n'est que cela. Même si les juristes

[Text]

distinction along that line, that for the citizenry as a whole and probably in some way for its impact even on the judiciary, one has to speak in terms of a bill of rights being constitutional rather than just an interpretational statute.

Senator Godfrey: But it seems to me a remarkable situation that Parliament can say flatly in plain English that this act is to apply to every subsequent act unless that act says specifically that it is not to be so applied. And why don't the courts just follow through from that? This is what I find difficult to understand, and I am not a constitutional lawyer.

Professor Tarnopolsky: I think it is buried in the long ascendancy of the views of Dicey, the British constitutional expert, through the years, that because of parliamentary supremacy, which Canadian lawyers have argued we have in Canada through the preamble to the British North America Act, you could not in fact make a provision by any law of Parliament to override subsequent laws of Parliament. I think that that is Dicey's view clearly expressed within the context of the United Kingdom, and I think that even he recognized that within a federal state this is not quite possible because you must have a fundamental written document, and certainly I think that that view no longer applies in quite the way it was believed to apply in the 1950s and the 1960s. Nevertheless, I think the Supreme Court has been somewhat frightened by the implications of its decision in the *Drybones* case and has not been prepared to expand on it, and has used two devices which I will be turning to in the next two parts I shall be referring to.

Senator Godfrey: We had the benefit of your ideas as to how clause 23 should read, and to me it seems much simpler and clearer because everybody could understand it. But in effect do you feel that clause 23, as expressed here, is in any way weaker than what you have said in fewer and clearer words? Have you a specific criticism of this clause technically, as opposed to the fact that the drafting is not ideal?

Professor Tarnopolsky: Well, obviously I am guessing, but I think it is stronger than the current Canadian Bill of Rights. It is not as strong as I would have preferred to write it. That is the way I would put it. It has one other possible defect which I will raise when I deal with the third part—namely, remedies. There is an important point which might arise there, but one does not know whether it will arise or not.

Senator Godfrey: But you feel that yours is stronger.

Senator Smith (Colchester): I have two questions to ask, if I may.

Is it your opinion, Professor Tarnopolsky, that the provisions of the new bill are likely in any way to have an effect upon the application by the courts of the *Drybones* principle?

[Traduction]

peuvent établir certaines distinctions en raisonnant de la sorte, je crois que pour l'ensemble des citoyens, et même du point de vue de son impact sur le corps judiciaire, l'on doit considérer qu'une déclaration des droits est un document constitutionnel plutôt qu'une simple loi d'interprétation.

Le sénateur Godfrey: Mais nous nous trouvons me semble-t-il au milieu d'une situation extraordinaire quand le Parlement peut déclarer carrément, et d'une façon très claire, que cette loi l'emportera sur toutes les lois subséquentes à moins que cette loi ne déclare explicitement qu'elle n'a pas être appliquée de la sorte. Et pourquoi les tribunaux ne se contenteraient-ils pas de partir de là? Voilà ce que je trouve difficile à comprendre et je ne suis pas un juriste constitutionnel.

M. Tarnopolsky: Cela remonte je crois à la longue prépondérance des idées de Dicey, le spécialiste britannique en matière constitutionnelle au fil des ans, à savoir que compte tenu de la primauté du Parlement, qui d'après les avocats canadiens existe au Canada par suite du préambule de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, il serait impossible qu'une disposition d'une loi du Parlement puisse l'emporter sur toutes les lois subséquentes de ce même Parlement. C'est, me semble-t-il, ce qu'a dit Dicey à propos du Royaume-Uni, et lui-même a reconnu, je crois, que cela ne serait pas possible dans un État fédéral parce qu'il faut en ce cas, avoir un document de base écrit, et j'estime que son opinion ne s'applique d'ailleurs plus tout à fait comme on le pensait dans les années 1950 et 1960. Néanmoins, la Cour suprême, quelque peu préoccupée des répercussions que pourraient éventuellement avoir la décision qu'elle avait prise dans l'affaire *Drybones*, n'a pas voulu aller plus avant, et a eu recours à deux systèmes que j'examinerai dans les deux parties suivantes.

Le sénateur Godfrey: Vous nous avez suggéré une autre manière de rédiger l'article 23, et elle me semble beaucoup plus simple et plus claire, de sorte que n'importe qui pourrait le comprendre. Mais estimez-vous vraiment que cet article tel qu'il est rédigé ici soit moins explicite que ce que vous avez dit d'une façon plus succincte et plus claire? Avez-vous des critiques d'ordre technique à présenter au sujet de cet article, sans parler de ses faiblesses de rédaction?

M. Tarnopolsky: Évidemment, je n'affirme rien, mais il me paraît plus catégorique que la Déclaration canadienne des droits sous sa forme actuelle. Il n'a pas la force qu'il devrait avoir à mon gré. Voilà mon opinion. Il a peut-être un autre défaut dont je parlerai lorsque je traiterai de la troisième partie, celle des recours. Il y a un élément important qui pourrait se présenter mais on ne peut pas savoir si tel sera le cas.

Le sénateur Godfrey: Mais vous pensez que tel que vous l'avez rédigé, il aura plus de portée, n'est-ce pas?

Le sénateur Smith (Colchester): J'aurais deux questions à poser.

Êtes-vous d'avis, monsieur Tarnopolsky, que les dispositions du nouveau projet de loi auront probablement quelque effet sur l'application par les tribunaux du principe de l'affaire *Drybones*?

[Text]

Professor Tarnopolsky: I would hope that it would reinforce the possibility of that approach, and carry it further.

Senator Smith (Colchester): You do not anticipate any adverse effect on that decision?

Professor Tarnopolsky: I do not see why, because as I say, for the reasons I mentioned, I think the provisions here go a step further than the "construed and applied" provisions of section 2 of the Bill of Rights, and therefore should at least support the *Drybones* principle and carry it somewhat more certainly into effect.

Senator Smith (Colchester): With respect to clause 25, I am wondering if you would agree with the statement that the extent to which this is allowed to impair the usefulness of the previous question of the provisions with reference to rights depends entirely upon the interpretation made of it by the courts, and in particular the Supreme Court of Canada.

Professor Tarnopolsky: Yes. Certainly I think it depends upon it, although I am going to return to clause 25 and deal more explicitly with some of the problems I see arising from it or some of the justification of it, if I may.

Senator Smith (Colchester): That is fine.

Professor Tarnopolsky: If you prefer I could deal with it now, but I was going to do it at the end of my part two, which I would be prepared to commence whenever you wish.

Senator Bosa: Mr. Chairman, Senator Fournier (de Lanaudière) raised a certain matter the day before yesterday, and since he had to leave he asked me to pursue it. It refers to clause 6, line 38, where it refers to the rights of the individual to life. Senator Fournier was wondering how you would interpret "the right of the individual to life", and say whether it applies only to the individual when he or she is here in person, or whether it applies when he or she are still in the oven.

Professor Tarnopolsky: I do not know. One can only guess as to the possible implications of that. I am sorry, I cannot say anything more than that. There is no reason why it could not extend so as to protect the foetus, and one could also argue that clause 6 refers to the individual. Is the foetus an individual? That would be a matter for legal determination.

Senator Greene: I have two questions, Mr. Chairman.

First, I am much taken by Senator Grosart's question, which I think is well founded. Is there not a danger, and one that perhaps we can remedy here by better drafting, that, in applying the rules of general statutory interpretation, clause 4 will be interpreted as giving something less than clause 6, because of a difference in wording between the two clauses, so that the courts may say that clause 6 is in a higher category than clause 4, which is more general, and probably will be a more useful one as far as foreseeing future questions of individual human rights are concerned. The rights enumerated in clause 6 are the ones that are extant presently, and therefore

[Traduction]

M. Tarnopolsky: J'espère qu'elles en favoriseront l'application.

Le sénateur Smith (Colchester): Vous ne prévoyez aucune répercussion négative en ce sens?

M. Tarnopolsky: Je ne vois pas pourquoi, car, pour les raisons que j'ai déjà mentionnées, j'estime que les nouvelles dispositions vont plus loin que l'interprétation qu'on a donnée de l'article 2 de la Déclaration des droits, et que son application, de sorte que, et c'est le moins qu'on puisse dire, le principe de l'affaire *Drybones* sera ainsi maintenu, voire renforcé dans une certaine mesure.

Le sénateur Smith (Colchester): En ce qui a trait à l'article 25, peut-être admettez-vous que la mesure dans laquelle cet article rendra moins utiles les dispositions relatives à la protection des droits dépendra entièrement de la façon dont les tribunaux l'interpréteront, notamment la Cour suprême du Canada.

M. Tarnopolsky: C'est juste. Vous avez certes raison là-dessus, mais je tiens quand même à revenir sur l'article 25 et à traiter plus en détail de certains problèmes qui, à mon avis, en découleront, ou de certaines justifications de cet article, si vous me le permettez.

Le sénateur Smith (Colchester): Très bien.

M. Tarnopolsky: Si vous y tenez, je peux en traiter dès maintenant, mais j'avais l'intention de le faire à la fin de la deuxième partie de mon exposé, que je suis d'ailleurs prêt à amorcer dès que vous le désirerez.

Le sénateur Bosa: Monsieur le président, le sénateur Fournier (de Lanaudière) a soulevé une question avant-hier, et comme il a dû s'absenter, il m'a demandé de poursuivre en son nom. Il s'agit de l'article 6, à la ligne 34, où il est question des droits des individus à la vie. Le sénateur Fournier se demandait comment on allait interpréter ce droit des individus à la vie, à savoir si ce droit s'appliquerait seulement aux individus déjà nés, ou même à ceux qui sont sur le métier.

M. Tarnopolsky: Je l'ignore. On ne peut que s'interroger sur la portée de cet article. Je suis désolé de ne pouvoir vous en dire davantage. Rien ne s'oppose à ce qu'on l'interprète comme protégeant également le fœtus, et concernant la notion d'individu dont il est question à l'article 6, on pourrait discuter à savoir si le fœtus peut être considéré comme un individu. Il appartiendrait aux tribunaux de trancher la question.

Le sénateur Greene: J'ai deux questions, monsieur le président.

Premièrement, j'attache beaucoup d'importance à la question du sénateur Grosart, car j'estime qu'elle est bien fondée. N'y a-t-il pas un danger, auquel on pourrait peut-être remédier en améliorant le libellé du projet de loi, que, en vertu de l'application des règles de l'interprétation des lois en général, l'article 4 soit interprété comme ayant moins de portée que l'article 6 en raison d'une différence entre le libellé des deux articles, de sorte que les tribunaux pourraient dire que l'article 6 est dans une catégorie supérieure à celle de l'article 4, qui est d'application plus générale. En conséquence, n'est-il pas probable que l'article 4 sera plus utile pour le traitement futur des

[Text]

we can enumerate them; but will a court not say that clause 4 gives something less than clause 6? You have higher rights under clause 6, since it speaks of legal rights and freedoms, whereas clause 4 only speaks of rights. Would we not do better to strengthen the wording so as to make sure that clause 4, which might cover future situations better than clause 6, is strengthened so that no court can interpret it as giving something less than clause 6? That is my first question.

My second question is: Is there any definition of "peaceful assembly"? I am thinking particularly of labour matters, where something can happen that is apt to incite a breach of the peace, and that can be pretty tightly construed by provincial law. I am thinking of circumstances in which you assemble outside a plant, and this might be likely to cause trouble. I just wonder if there is any help in this so that peaceful assembly cannot be limited by restrictive provincial legislation.

Professor Tarnopolsky: On the first question, the only thing I would suggest is that clause 4 is clearly dealing with aims, so I do not think it has the same enacting, operative effect as clauses 6 and 7, that proclaim, or others that declare or explicitly state. I think it would be an aid to interpretation. It may be that one should, in effect, in line 37, provide something to protect fundamental rights *and freedoms*. That might be more explicit, although, as I suggested earlier, in bills of rights one sometimes speaks of a right to a freedom, or of a right to peaceful assembly, or a right to freedom of assembly—I think they are interchangeable; but I think it might be more explicit to add the words "and freedoms" to line 37 of clause 4. I do not think, however, that clause 4 should be considered as in any way overriding clause 6, which is clearly a declaratory, proclaiming clause, whereas clause 4 only deals with aims.

On the second question, which really arises from what I am going to be dealing with in part two, namely, should one merely proclaim "freedom of assembly", or "freedom of peaceful assembly", I am not sure that it makes that much difference. Although I do not know, my guess is that the reason that the words "peaceful assembly" were chosen is that for one thing those terms were included in the agreement with the provinces culminating in the Victoria Charter. The term "peaceful assembly" is also used in the International Covenant on Civil and Political Rights, to which Canada has adhered. I would have thought that one way or another, if one proclaims freedom of assembly, or freedom of peaceful assembly, the extent of the restrictions on assembly would be about the same. For reasons of national security, public order, public health, or morality the restrictions would be about the same.

[Traduction]

questions relatives aux droits de la personne. Les droits énumérés à l'article 6 correspondent à ceux qui existent déjà, et c'est justement ce qui nous permet de les énumérer; mais les tribunaux ne diront-ils pas que l'article 4 a moins de portée que l'article 6? L'article 6 confère plus de droits, car il y est question de droits et libertés alors qu'à l'article 4 il n'est question que de droits. Ne serait-il pas souhaitable que nous renforçons le libellé de l'article 4, qui pourrait se révéler plus utile que l'article 6, de façon que les tribunaux ne puissent pas l'interpréter comme prévoyant moins de droits que l'article 6? Voilà pour ma première question.

Deuxièmement, j'aimerais savoir s'il existe une définition de l'expression «réunion pacifique»? Je songe notamment aux cas de conflits ouvriers susceptibles de donner lieu à des incitations à la violence, ce que pourraient interpréter de façon très étroite les magistratures provinciales. Je songe par exemple au cas où des ouvriers tiendraient à l'extérieur d'une usine un réunion susceptible d'entraîner de la violence. Je me demande simplement si on ne pourrait pas formuler l'article de façon à empêcher la magistrature provinciale d'interpréter de façon trop restrictive la notion de réunion pacifique.

M. Tarnopolsky: En ce qui a trait à votre première question, je dirais simplement qu'à mon sens, il est clair que l'article 4 ne traite que des objectifs, de sorte que je ne crois pas qu'il ait le même sens, la même portée que les articles 6 et 7, qui constituent des proclamations, ou que d'autres articles qui constituent des déclarations ou des énoncés explicites. Je crois que cet article ne pourra que faciliter l'interprétation. Le fait est qu'il serait peut-être préférable qu'il soit fait mention dans l'article 4, à la ligne 34, de la protection non seulement des droits fondamentaux mais également des libertés fondamentales. Cela rendrait peut-être cet article plus explicite, quoique, comme je l'ai déjà signalé, dans la Déclaration des droits, on parle parfois d'un droit à une liberté, du droit de réunion pacifique, du droit à la liberté de réunion—je crois que ces termes sont interchangeables. Je reconnais toutefois qu'il serait peut-être plus explicite d'ajouter les mots «et les libertés fondamentales» à l'article 4, ligne 34. Cependant, je ne crois pas que l'article 4 puisse en aucune façon être considéré comme ayant préséance sur l'article 6, lequel est, de toute évidence, déclaratoire et proclamatoire, alors que l'article 4 ne traite que des objectifs.

Quant à votre seconde question, qui rejoint vraiment le point que j'allais soulever dans ma deuxième partie, à savoir si on devrait simplement parler de «liberté de réunion» plutôt que de «liberté de réunion pacifique», je me demande si cela y changerait vraiment quelque chose. Bien que je n'en sois pas certain, j'ai l'impression que l'une des raisons pour lesquelles on a opté pour les mots «réunion pacifique», c'est que ces termes ont été utilisés dans le texte de l'accord qui a été conclu avec les provinces et qui a mené à l'adoption de la Charte de Victoria. L'expression «réunion pacifique» figure également dans le texte de la Convention internationale sur les droits civils et politiques à laquelle le Canada a souscrit. J'aurais cru que d'une façon ou d'une autre, si l'on proclamait la liberté de réunion ou la liberté de réunion pacifique, l'étendue des restrictions sur la réunion serait à peu près la même, pour des raisons de sécurité

[Text]

Mr. Cowling: Unpeaceful assemblies are dealt with in the Criminal Code, are they not?

Professor Tarnopolsky: That is right. They are dealt with as riots, or unlawful assemblies, or whatever the expression is.

Senator Neiman: Mr. Chairman, I wonder if Professor Tarnopolsky would tell us whether there has been any adjudication upon the question of whether the regulations that are drawn to implement statutes, and which are often changed from time to time, are to be construed as being part of that particular statute.

Professor Tarnopolsky: Well, certainly the jurisprudence is pretty clear that a regulation has to be within the powers set out in a statute, and cannot contradict it; so that one of the first grounds of challenge is that the regulation goes beyond the power granted in the statute itself, which it cannot do.

Senator Neiman: Very often the question arises, for instance, under the Immigration Act, that rights of individuals have been infringed or violated, and it is said that these come within regulations that are drawn from time to time. Complainants often seem quite helpless to deal with this in the ordinary course of events.

Professor Tarnopolsky: I think the reason for that is that the regulation-making power in the statute is probably broader than the House of Commons and the Senate should have permitted.

Senator Neiman: Exactly.

Professor Tarnopolsky: It is your responsibility.

Senator Forsey: In the Statutory Instruments Committee we have had Crown lawyers arguing that while the Crown cannot dispense with—or, as they like to say, exempt from—the provisions of a statute, it can dispense with or exempt from the provisions of a validly enacted regulation under the statute. We have insisted that this is not so; that there is jurisprudence to the contrary. We have had that kind of argument, and it is a problem that I suppose the courts would ultimately have to deal with; but our advice from our counsel was that there was plenty of jurisprudence to say that the unlawfulness of the dispensing power, the exercise of which power was one of the things which cost James II his throne, applies not only to statutes but also to regulations.

Professor Tarnopolsky: Mr. Chairman, shall I move to part two?

Senator Robichaud: I had a question earlier which was explained fully and adequately by the professor. It had to do with entrenchment and overriding rights. I think it is much clearer in my mind, but I still would like to use a hypothetical, extreme, perhaps impossible, case to illustrate whether I am right or wrong. We talk here—I think it is in clause 6—about the right to life, which in my estimation virtually confirms also the abolition of capital punishment. Am I correct in that assumption?

[Traduction]

nationale, d'ordre et de santé publiques ou de moralité. Les restrictions seraient à peu près les mêmes.

M. Cowling: Ne traite-t-on pas dans le Code criminel des attroupements illégaux?

M. Tarnopolsky: En effet. On en traite en tant qu'émeutes ou attroupements illégaux, ou une expression du même genre.

Le sénateur Neiman: Monsieur le président, je me demande si le professeur Tarnopolsky pourrait nous dire si l'on avait statué sur que les règlements qui sont édictés pour appliquer les statuts et qui font l'objet de modifications fréquentes, doivent être interprétés comme faisant partie de cette loi particulière.

M. Tarnopolsky: Eh bien! la jurisprudence à ce sujet est certes assez précise: un règlement ne doit pas outrepasser les pouvoirs définis dans une loi et ne peut aller à l'encontre de cette dernière une des principales raisons de récusation d'un règlement c'est qu'il outrepassse les pouvoirs conférés par la loi ou contredit cette dernière, ce qui ne peut être le cas.

Le sénateur Neiman: Par exemple, il arrive souvent qu'aux termes de la Loi sur l'immigration, les droits des individus ont été lésés ou violés et l'on dit que cette situation est prévue dans les règlements qui sont établis de temps à autre. Les plaignants semblent souvent assez démunis dans le cours normal des événements.

M. Tarnopolsky: Je crois que c'est parce que le pouvoir de réglementation conféré dans la loi est probablement plus large que la Chambre des communes et le Sénat n'auraient dû permettre.

Le sénateur Neiman: C'est exact.

M. Tarnopolsky: C'est votre responsabilité.

Le sénateur Forsey: Au cours d'une séance du Comité des textes réglementaires, des avocats de la Couronne ont prétendu qu'alors que la Couronne ne peut se dispenser des—ou, comme ils aiment dire s'exempter des—dispositions d'une loi, elle peut se dispenser ou s'exempter des dispositions d'un règlement validement dicté aux termes de la loi. Nous avons insisté sur le fait que ce n'est pas le cas, qu'il y a une jurisprudence pour prouver le contraire. Mais nous avons déjà eu ce genre d'argument et je suppose que c'est un problème auquel les tribunaux auront finalement à faire face; mais notre conseiller nous a assuré qu'il existait beaucoup de cas de jurisprudence démontrant que l'illégalité du pouvoir de dispense dont l'exercice a contribué à la chute de Jacques II, ne s'applique pas seulement aux lois mais aux règlements.

M. Tarnopolsky: Monsieur le président, dois-je passer à la deuxième partie?

Le sénateur Robichaud: J'ai déjà posé une question à laquelle le professeur a répondu adéquatement. Elle se rapportait à la constitutionnalisation et à la préséance. Je crois que je comprends un peu mieux mais j'aimerais utiliser un cas hypothétique, extrême, voici même impossible afin de savoir si j'ai tort ou raison. Nous parlons ici—je crois que c'est à l'article 6—du droit à la vie, lequel, à mon avis, confirme presque également l'abolition de la peine capitale. Ai-je raison?

[Text]

Professor Tarnopolsky: No. Both the Supreme Court of the United States and the Supreme Court of Canada have held that in effect the proclamation of the right to life, which goes on to say "and the right not to be deprived thereof except by due process of law," implies that under certain circumstances you can deprive one of life so long as you follow the due processes of law to do it. So the clause has to be read as a whole. It has not been held to abolish the death penalty. In fact, the argument in both Canada and the United States—an argument which has also failed—is that the death penalty is cruel and unusual treatment or punishment. That too the courts have rejected. Under certain circumstances the death penalty may be cruel and unusual treatment or punishment, but it does not of itself constitute cruel and unusual treatment or punishment. So this clause has not of itself prevented the death penalty.

Senator Robichaud: To pursue this a little further, there is another statute on our books abolishing capital punishment. Is that entrenched?

Professor Tarnopolsky: No.

Senator Robichaud: So Parliament unilaterally, without consultation with the provinces, could make an exception in the event an horrendous crime were committed. It could pass legislation which would be binding, which would be legal, to execute a certain criminal, for instance—somebody, perhaps, whose hair was not properly—

Professor Tarnopolsky: Presumably there is no reason why Parliament could not legislate that people wearing glasses will be executed whereas others will not. This is the Dicey view of parliamentary supremacy. There is nothing that can stop Parliament except Parliament itself in that way.

Mr. Cowling: They might have to use the "notwithstanding" clause.

Professor Tarnopolsky: They might have to use the "notwithstanding" clause in the present Bill of Rights. The Supreme Court—I was going to deal with this case in a moment—in the death penalty case, the *Miller and Cockriell* case from British Columbia, held that the death penalty was not cruel and unusual treatment or punishment. However, it did not say that it could never constitute cruel and unusual treatment or punishment, and it is quite possible where Parliament becomes that arbitrary—certainly the American Supreme Court has said this where the death penalty is being applied in an arbitrary fashion, or in a fashion which does not permit you to know in what circumstances it can apply—that it may constitute cruel and unusual treatment or punishment.

So your example might be a basis for argument under the cruel and unusual treatment or punishment clause; or—at this stage there is no case going that far—if greater significance is given to the "due process of law" clause in the future than has been given in the past, one might say that such an arbitrary decision would either be an infringement of the "due process"

[Traduction]

M. Tarnopolsky: Non. Tant la Cour suprême des États-Unis que celle du Canada ont soutenu qu'en effet la proclamation du droit à la vie, laquelle se poursuit de la façon suivante: «et le droit de ne pas en être privé sans l'application régulière de la loi», suppose que dans certaines circonstances vous pouvez priver quelqu'un de sa vie pourvu que vous appliquiez régulièrement la loi. Il faut donc lire l'article dans son ensemble. Il ne s'agit pas d'abolir la peine capitale. De fait, l'argument tant au Canada qu'aux États-Unis—un argument qui n'a guère eu de succès—veut que la peine capitale constitue un traitement ou un bâtiment cruel et inhabituel. Cela, les tribunaux l'ont également rejeté. Dans certaines circonstances, la peine capitale peut constituer un traitement ou un châtiment cruel et inhabituel, mais elle ne constitue pas en elle-même un châtiment cruel et inhabituel. Cet article n'abolit donc pas la peine capitale.

Le sénateur Robichaud: Afin de poursuivre sur ce sujet, une autre de nos lois abolit la peine capitale. Est-ce constitutionnalisé?

M. Tarnopolsky: Non.

Le sénateur Robichaud: Le Parlement peut donc unilatéralement sans consulter les provinces, faire une exception si un crime horrible était commis. Il pourrait adopter une loi qui aurait force d'exécution, qui serait légale, autorisant l'exécution d'un certain criminel par exemple—quelqu'un peut-être dont les cheveux n'étaient pas bien...

M. Tarnopolsky: On peut supposer qu'il n'y a aucune raison pour laquelle le parlement ne pourrait statuer que les personnes portant des lunettes seront exécutées tandis que les autres ne le seront pas. C'est l'aspect aléatoire de la suprématie parlementaire. Rien ne peut arrêter le Parlement sinon lui-même.

M. Cowling: Peut-être devrait-on recourir aux dispositions dérogatoires.

M. Tarnopolsky: Ils auront peut-être à recourir aux dispositions dérogatoires dans la Déclaration des droits actuelles. La Cour suprême—j'allais parler de cette affaire dans quelques instants—dans le cas de la peine capitale, en l'occurrence de l'affaire *Miller et Cockriell* en Colombie-Britannique, a jugé que la peine capitale n'était ni un traitement ni une punition cruels et inhabituels. Toutefois, on ne disait pas qu'elle ne pouvait pas un jour constituer un traitement ou une punition cruels et inhabituels, et il est très possible que si le Parlement devient aussi arbitraire... la Cour suprême américaine a d'ailleurs déclaré que lorsque la peine capitale est appliquée de façon arbitraire ou d'une façon ne vous permettant pas de savoir dans quelles circonstances cela peut s'appliquer ou non, cela peut alors constituer un traitement ou une punition cruels, et inhabituels.

Votre exemple pourrait donc servir de fondement à un argument aux termes de l'article sur le traitement ou la punition cruels et inhabituels; ou, mais pour l'instant rien ne justifie que l'on pousse aussi loin, si l'on accorde une plus grande signification à l'avenir à la disposition «des voies de droit régulier», quelqu'un pourrait alors dire qu'une telle déci-

[Text]

clause or the "equal protection" clause. Those are all various ways in which one might be able to raise it.

Senator Robichaud: I have one final question, to make it crystal clear. If this were adopted by Parliament and by the provinces, could there be an act of Parliament passed unanimously, or even by a majority vote, starting with the words "Notwithstanding the provisions of section 6 of the Human Rights Charter, from now on the law is going to be . . ." ? Can that still be done? If this is fully entrenched and has overriding effect, could that not still be done in Parliament?

Professor Tarnopolsky: I would suggest no, because no provision is made for such a *non obstante* clause in the present charter. Were there one, the courts might subsequently consider it to be a reasonable restriction, apart from the inclusion of that clause, and we would await their interpretation of clause 25. But the presence or absence of that clause would not make any difference, because the charter does not recognize such a *non obstante* clause as does the present section 2 of the Canadian Bill of Rights.

Senator Robichaud: But that infringes upon the supremacy of Parliament, does it not?

Professor Tarnopolsky: Again, I think that the supremacy of Parliament, in a country which has a Constitution largely written, or at least an important part of which is written, like the BNA Act, would, in accordance with the *Ranasinghe* case, which I mentioned earlier, also determine how Parliament is to express its powers. And if it says that Parliament, with respect to these freedoms, cannot legislate, except in whatever form is chosen as an entrenchment, namely in conjunction with the legislatures, then there is no way in which Parliament can legislate with respect to those matters exempted by this charter.

Senator Robichaud: How could it? If they unanimously did want to do it, how could they do it?

Professor Tarnopolsky: When it is entrenched to the extent that the provinces will have ratified, and the new amending formula goes in, there is no way they can do it except through the new amending formula.

Mr. Cowling: Does not Senator Robichaud's point emphasize that there is perhaps an important distinction between an entrenched Bill of Rights and the kind we have at the present time?

Professor Tarnopolsky: It certainly has an important distinction in the sense that if one wants actually to amend it, it will no longer be possible, whereas today it is possible.

Senator Connolly (Ottawa West): No longer possible except through use of the entrenching process.

Professor Tarnopolsky: Except through the entrenching process. But that does not necessarily determine whether it has an overriding effect over subsequent legislation. This is my argument. I have separated in my arguments the matter of

[Traduction]

sion arbitraire constituerait alors un écart à la disposition «des voies de droit régulières» ou à la disposition «de la protection égale». Il s'agit là de diverses façons de soulever l'argument.

Le sénateur Robichaud: J'ai une dernière question afin d'être certain que tout soit bien clair. Si cela était accepté par le Parlement et les provinces, pourrait-il y avoir une loi du Parlement qui aurait été adoptée à l'unanimité ou même à la simple majorité des voix, pourrait-elle commencer par les mots «nonobstant les dispositions de l'article 6 de la Charte des droits et libertés, la loi sera désormais celle-ci . . . ?»; pourrait-on procéder ainsi? Supposez que ce soit entièrement intégré à la Constitution, avec effets dérogatoires, ne serait-il pas possible de procéder de la sorte au Parlement?

M. Tarnopolsky: Je vous répondrai par la négative, parce que la présente Charte ne prévoit pas une telle dérogation. Autrement, les tribunaux pourraient par la suite considérer cela raisonnable, à part l'insertion de cette disposition, et il nous faudrait attendre leur interprétation de l'article 25. Mais la présence ou l'absence de cette disposition ne changerait rien, parce que contrairement à l'article 2 actuel de la Déclaration canadienne des droits, la charte n'admet pas une telle clause dérogatoire.

Le sénateur Robichaud: Mais cela empiète sur la suprématie du Parlement, n'est-ce pas?

M. Tarnopolsky: Encore une fois, à cet égard, un pays dont la constitution, comme l'Acte de l'ANB, est principalement, ou du moins en grande partie écrite, ce pays dis-je, déterminerait aussi la manière dont le Parlement doit exercer ses pouvoirs, et ce comme l'illustre l'affaire *Ranasinghe* que j'ai déjà mentionnée et s'il est dit que le Parlement ne peut légiférer à propos de ces libertés, sauf sous une forme choisie comme une garantie, en accord avec les assemblées législatives, il ne peut absolument pas légiférer au sujet des questions exemptées par cette Charte.

Le sénateur Robichaud: Comment le pourrait-il? Supposez en effet que l'unanimité le lui refuse.

M. Tarnopolsky: Une fois qu'il y a constitutionnalisation, dans la mesure où les provinces ont ratifié la chose et que la nouvelle formule de ratification est insérée, il n'y a plus rien à faire, sauf grâce à la nouvelle formule de modification, une fois qu'elle est intégrée.

M. Cowling: La question du sénateur Robichaud ne souligne-t-elle pas qu'il y a peut-être une importante distinction à faire entre une déclaration des droits constitutionnalisés et celle que nous avons actuellement?

M. Tarnopolsky: La distinction est en effet importante, car on ne pourra plus procéder à des modifications qui sont actuellement possibles.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): On ne pourra plus en apporter, sauf en suivant le processus de constitutionnalisation.

M. Tarnopolsky: En effet, mais cela ne détermine pas nécessairement si cela aura préséance sur les lois futures. C'est là ma thèse. J'ai séparé la question de constitutionnalisation de celle de préséance. La constitutionnalisation augmente nette-

[Text]

entrenchment from the matter of overriding effect. Entrenchment clearly increases the chances of overriding, effect, but is not necessarily determinative of it.

Mr. Cowling: Have there been any statutes since the present Bill of Rights in 1960 which have employed the "notwithstanding" provision?

Professor Tarnopolsky: One only. In 1970, when the government proclaimed the War Measures Act and the regulations under the War Measures Act, you may recall that on December 3 these were replaced by the Public Order (Temporary Measures) Act. That one contained a "notwithstanding" clause. It is the only example I know of.

Senator Robichaud: Let us assume that one provision has an overriding effect and another one is entrenched. Which, in your opinion, is the stronger?

Professor Tarnopolsky: There is no question that the provision which is entrenched is the stronger of the two, because it cannot be changed. To one which is not entrenched—even though while in existence I think it could still have an overriding effect—can easily be changed, if necessary. In that sense, it does not stand in the face of a determined majority in Parliament, whereas the entrenchment certainly delays it, if not makes it impossible. So, without question, it is stronger if it is entrenched.

The only point I wish to make on that is that it does not necessarily follow that you can only get overriding effect by entrenchment, nor does it necessarily follow that if you entrench, but do not carefully set out what it is that the Bill of Rights is to do, you are going to get the effect one wants to achieve. You must think of the two. You must think of its constitutional status in the sense of convincing the judiciary it has overriding status, and then, the second step, to which I will refer now, how the courts will actually interpret the terms and how they are going to interpret the possible infractions of the Bill of Rights. That is what I propose to deal with in part two.

The Chairman: I should like to continue on with part two as quickly as possible. However, there are one or two short questions from Senator Marshall and Senator Bosa.

Senator Marshall: Professor Tarnopolsky, my colleagues will probably shudder when I bring this up again, but I do so having confidence in you. I should like to have your opinion on the right of an individual to the use and enjoyment of property. One of the greatest deprivations of Canadians is when a government, at whatever level, takes away a citizen's property. This makes a mockery of individual rights and freedoms and goes to the legal jargon as to the difference between "in accordance with law" and the "due process of law". From a fundamental basis of human rights, what is your opinion as to government, at any level, denying a citizen of Canada, regardless of where he lives, the rights to have his own property?

Professor Tarnopolsky: I intended to deal with this in part two, but if you wish, I can say briefly that the distinction made was a distinction back in 1969 in the white paper entitled *The Constitution and the People of Canada*, which was part of the constitutional debate between 1968 and 1971. That distinction

[Traduction]

ment les chances de préséance, mais elle n'en dépend pas nécessairement.

M. Cowling: Depuis la Déclaration actuelle des droits de 1960, y a-t-il eu des lois qui ont utilisé la disposition de dérogation?

M. Tarnopolsky: Seulement une. Lorsqu'en 1970 le gouvernement a proclamé la Loi sur les mesures de guerre, vous vous souvenez peut-être que les 1^{er} 2 et 3 décembre, cette loi avait été remplacée par la Loi de 1970 concernant l'ordre public (mesures provisoires) me semble-t-il. Elle contenait une clause dérogatoire, c'est le seul exemple que je connaisse.

Le sénateur Robichaud: Supposons qu'une disposition ait un effet dérogatoire, et qu'une autre soit constitutionnalisée. Laquelle l'emporte, selon vous?

M. Tarnopolsky: Il est évident que la disposition garantie par la Constitution est plus catégorique parce qu'elle ne peut être changée. Celle qui ne l'est pas,—même si elle existe toujours—aurait toujours un effet dérogatoire qui pourrait être facilement modifiée le cas échéant. En ce sens, elle me tiendra pas contre la volonté de la majorité du Parlement, alors que la disposition constitutionnalisée la retarde, sinon la rend impossible. Ainsi, elle est indubitablement plus catégorique si elle est constitutionnalisée.

Je veux simplement dire qu'il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il est seulement possible d'obtenir préséance grâce à la constitutionnalisation, ni qu'en constitutionnalisant sans définir soigneusement ce que doit faire la Déclaration des droits on obtienne l'effet voulu. Il faut penser aux deux aspects, il faut penser au statut constitutionnel, pour convaincre le judiciaire que son statut l'emporte, et ensuite—et c'est ce dont je vais maintenant parler—à la manière dont les tribunaux interpréteront effectivement les termes de la Déclaration des droits et les infractions possibles. C'est ce que je me propose de traiter en deuxième partie.

Le président: J'aimerais poursuivre le plus tôt possible avec la Partie II. Cependant, le sénateur Marshall et le sénateur Bosa auraient deux brèves questions.

Le sénateur Marshall: Monsieur Tarnopolsky, mes collègues frémiront sans doute lorsque je reprendrai cette question, mais je le fais parce que je vous fais confiance. Je voudrais savoir ce que vous pensez du droit d'un particulier quant à l'utilisation et la jouissance d'un bien. L'une des plus grandes frustrations des Canadiens c'est lorsqu'un gouvernement à quelque niveau que ce soit exproprie un bien privé. Cela bafoue les droits et les libertés de la personne et s'inscrit dans la différence que fait le jargon juridique entre «conformément à la loi» et «en application régulière de la loi». Sur un plan fondamental, celui des droits de la personne, comment jugez-vous qu'un gouvernement à quelque niveau que ce soit, enlève à un citoyen du Canada, où qu'il réside, le droit d'avoir son propre bien?

M. Tarnopolsky: J'avais l'intention de traiter de cette question en deuxième partie, mais si vous le souhaitez, je peux brièvement dire que cette distinction avait été proposée en 1969, dans le Livre blanc intitulé «La Constitution canadienne et le citoyen», qui était un élément du débat constitutionnel

[Text]

was proposed for the reason that there are very many people who are opposed to a Bill of Rights, and continue to be opposed to a Bill of Rights, because they are afraid that a Bill of Rights, particularly if it includes a due process clause, and particularly if it is with reference to property, could introduce into Canada the substantive due process interpretation which the American Supreme Court followed from approximately the 1890s to 1937 under which, because of the American due process laws, the American Supreme Court, in effect, held that minimum wage laws, maximum hour laws and child protection laws were invalid because they were in contravention of the due process clause. So, during this period, and up to 1937, the state legislatures and the federal government of the United States had a tremendous number of laws invalidated on the basis that they were taking property or were in interference with the liberty proclaimed.

So, I think it is with respect to that that one proposes the separation of the due process clause referring only to the liberty and security of the person and another clause dealing with property.

I will have some comments to make on that clause later.

Senator Bosa: The preamble to the bill states:

The Parliament of Canada, affirming the will of Canadians—

And then clause 2 of Part I states:

By this enactment, the people of Canada declare and affirm—

Why is there an inconsistency, and can it be taken figuratively? Can the people of Canada declare collectively and unanimously? Should it not be, "The Parliament of Canada declares on behalf of the people of Canada"?

Professor Tarnopolsky: I don't know that it is an important distinction. On the one hand you have the Parliament of Canada affirming a will which, as being part of the preamble, does not have operative effect. I think it is simply intended to indicate the participation by the people in their most fundamental rights. I am sorry, I just don't know what more I can say about that.

The Chairman: Perhaps we can move on now to the second area of discussion.

Professor Tarnopolsky: The second part comes from the fact that even if the courts of Canada decide that the Bill of Rights has overriding effect, there is still a great deal of discretion open as to whether or not the courts will find a particular legislative or administrative act to be inconsistent with the Canadian Bill of Rights, because, despite the *Drybones* decision, which has been repeatedly affirmed, there have been few other occasions on which the Supreme Court of Canada has found action to be inconsistent with the Bill of Rights. The examples are rather unimportant. On most occasions the Supreme Court of Canada has held that there is no such inconsistency. I believe the main reason for this is what I have referred to as the "frozen concepts" theory of interpretation, largely the results of decisions by Mr. Justice Ritchie and Mr. Justice Martland.

[Traduction]

entre 1968 et 1971. Cette distinction avait été proposée parce que beaucoup s'opposent et continuent à s'opposer à une déclaration des droits parce qu'ils craignent que si elle prévoit une clause relative à l'application régulière des lois, notamment au sujet de la propriété, elle risque d'introduire au Canada l'interprétation abusive des voies légales, principe que la Cour suprême américaine avait appliqué depuis environ 1890 jusqu'en 1937, et en vertu duquel elle avait rejeté comme non valides les lois sur le salaire minimum, la durée de travail maximale et la protection de l'enfance. Ainsi, pendant cette période, et jusqu'en 1937, les États et le gouvernement fédéral américain avaient fait invalider un nombre de lois considérables, sous prétexte qu'elles expropriaient un bien ou qu'elles empiétaient sur les libertés promulguées.

C'est donc pour cela que l'on propose de séparer la disposition sur l'application régulière de la loi en matière de liberté et de sécurité de la personne, de celle qui traite des biens.

J'aurai quelques remarques à faire à ce sujet par la suite.

Le sénateur Bosa: Le préambule du projet de loi stipule ceci:

Le Parlement du Canada, fort de la volonté manifestée par les Canadiens...

Et ensuite, à l'article 2 de la partie 1:

Le peuple du Canada consacre...

Pourquoi y a-t-il une telle différence, et que peut-on en déduire? Le peuple du Canada peut-il affirmer quelque chose de manière collective et unanime? Ne faudrait-il pas plutôt dire «le Parlement du Canada déclare au nom des Canadiens»?

M. Tarnopolsky: Cette distinction ne me semble pas importante. Le Parlement du Canada affirme une volonté qui, étant au préambule, n'a pas d'effet opérant. Cela vise simplement à indiquer la participation des citoyens à leurs droits les plus fondamentaux. Je suis désolé, je ne vois pas ce que je pourrais dire de plus à ce sujet.

Le président: Nous pourrions peut-être passer maintenant au deuxième domaine d'étude.

M. Tarnopolsky: La deuxième partie découle du fait que même si les cours du Canada décidaient que la Déclaration des droits a la préséance, les cours ont le pouvoir discrétionnaire de décider si une loi législative ou un décret administratif en particulier est compatible ou non avec la Déclaration canadienne des droits. En effet, malgré la décision prise dans l'affaire *Drybones* qui a été ratifiée à plusieurs reprises, il s'est présenté d'autres cas où la Cour suprême du Canada a jugé certains actes incompatibles avec la Déclaration des droits. Les exemples à ce sujet ne sont pas importants. La plupart du temps, la Cour suprême du Canada a jugé qu'il n'y avait pas d'incompatibilité. Je crois que la principale raison pour cela est ce que j'ai appelé la théorie de l'interprétation aux «concepts figés» due essentiellement aux décisions rendues par MM. les juges Ritchie et Maitland.

[Text]

Essentially, it arises from this; section 1 of the Canadian Bill of Rights reads as follows:

It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination . . . the following human rights and fundamental freedoms—

Both of them on various occasions have said that Parliament, by choosing those words, in effect intended to protect the kinds of rights and freedoms we had at the time the Bill of Rights was enacted, because it used the terms “have existed and shall continue to exist.” Therefore, they have said, “If you want to know what freedom of religion is as protected by the Canadian Bill of Rights, you have to know what freedom of religion meant in 1960,” or at the time the Bill of Rights was enacted. This is why, in the *Robertson and Rosetanni* case, dealing with an allegation that the Lord’s Day Act was an infringement of freedom of religion, the Supreme Court decided that the Lord’s Day Act was not an infringement of freedom of religion for two reasons, one of which was that because in 1960 it was clear that freedom of religion existed, and yet the Lord’s Day Act was in existence and, therefore, it was found that the Lord’s Day Act could not be in contravention of freedom of religion.

As I say, this has been affirmed in a number of decisions leading to what I call the “frozen concepts” theory. In effect, they say: “If you want to know what any right on freedom is that is protected under the Bill of Rights, it is not what the courts would interpret at the time they have to interpret, but what the rights and freedoms were in 1960.”

The result of that is that, for example, in the death penalty case, the *Miller and Cockriell* decision arising out of British Columbia, Mr. Justice Ritchie, on behalf of the majority, decided that the death penalty was not cruel and unusual treatment or punishment, not for reasons that the Chief Justice decided, which was an analysis of the offence in relation to the person, in relation to the severity of the penalty, in relation to the aims of Parliament, but on the basis that the death penalty existed in 1960; it was not considered in contravention of the Canadian Bill of Rights at that time, it is not in contravention of the Canadian Bill of Rights today. He went further to say that, since the Bill of Rights was enacted in 1960 and Parliament subsequent to 1960 on three occasions amended the Criminal Code retaining the death penalty before the subsequent abolition, this meant that Parliament did not consider the death penalty to be contrary to the Bill of Rights, and the court does not so consider.

He went further on this line—and this is why I think the “frozen concepts” theory, if not dangerous, at least diminishes the effect of the Bill of Rights—to say that since Parliament enacted the death penalty provisions before and after the coming into force of the Canadian Bill of Rights and did not include the notwithstanding clause, which you find in section 2 of the Canadian Bill of Rights, then the absence of the *non obstante* clause meant that Parliament did not intend the

[Traduction]

Voici les raisons essentielles de ce fait; l'article 1 de la Déclaration canadienne des droits stipule que:

Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine . . .

A plusieurs reprises, ces deux juges ont déclaré qu'en choisissant ces termes, le Parlement avait, en fait, l'intention de protéger les droits et les libertés que nous avions au moment de l'adoption de la Déclaration des droits, comme le prouve l'utilisation des termes «ont existé et continueront à exister». C'est la raison pour laquelle ont dit: «Si vous voulez savoir ce que la Déclaration canadienne des droits veut dire par liberté de religion, vous devez savoir en quoi cette liberté consistait en 1960,» ou au moment de l'adoption de la Déclaration des droits. C'est pourquoi, dans l'affaire *Robertson et Rosetanni* concernant une allégation voulant que la Loi sur le dimanche empiète sur la liberté de religion, la Cour suprême a décidé que la Loi sur le dimanche n'enfreignait pas la liberté de religion pour deux raisons, l'une étant qu'en 1960, il était évident que la liberté de religion et la Loi sur le dimanche co-existaient. Par conséquent la Cour a décidé que cette loi n'enfreignait pas la liberté de religion.

Comme je l'ai déjà dit, plusieurs décisions ont confirmé ce jugement, ce qui a abouti à ce que j'appelle «la théorie aux concepts figés». En fait, voici ce qu'ils disent: «Si vous voulez savoir en quoi consistent les droits et les libertés protégés par la Déclaration des droits, ce ne sont pas les droits et les libertés que les cours interpréteraient au moment où elles auraient à le faire, mais bien les droits et les libertés qui existaient en 1960».

La décision rendue en Colombie-Britannique dans l'affaire *Miller et Cokriell* concernant la peine de mort est un exemple des conséquences de cette théorie. Dans cette affaire, M. le juge Ritchie a décidé au nom de la majorité que la peine de mort n'était pas une punition ou un traitement cruel ou inhabituel si on se fondait non pas sur les questions sur lesquelles s'appuyait le juge en chef et qui découlait d'une analyse du délit par rapport à la personne, à la sévérité de la peine et aux objectifs du Parlement, mais sur le fait que la peine de mort existait en 1960; à l'époque, on ne considérait pas que cette décision contrevenait à la Déclaration canadienne des droits et cela n'y contrevient pas non plus aujourd'hui. Il a poursuivi en disant qu'étant donné que la Déclaration des droits n'a été adoptée qu'en 1960, et qu'après cette date, le Parlement a modifié à trois reprises le Code criminel en maintenant la peine de mort avant qu'elle ne soit abolie subséquemment, cela signifiait que le Parlement ne considérait pas la peine de mort comme étant incompatible avec la Déclaration des droits, ce que la cour pense également.

Il a continué sur la même voie—et c'est pourquoi je pense que même si elle n'est pas dangereuse, la théorie aux «concepts figés» diminue au moins l'effet de la Déclaration des droits—en disant qu'étant donné que le Parlement a adopté les dispositions concernant la peine de mort avant et après l'entrée en vigueur de la Déclaration canadienne des droits, et qu'il n'a pas inclus l'expression «nonobstant» que l'on trouve à l'article 2 de la Déclaration canadienne des droits, cette absence signi-

[Text]

death penalty to be contrary to the Bill of Rights. If you think of that you realize that in no way can the Bill of Rights have effect.

If you follow him and say that the absence of the *non obstante* clause means the Bill of Rights does not apply, the presence of the *non obstante* clause clearly by the Bill of Rights means the Bill of Rights does not apply, so how can you apply the Bill of Rights? I think this is the extreme of what the "frozen concepts" interpretation can lead to. It certainly means that presumably our courts 50 years down the line would not hold that any right or freedom which has evolved in the interim is to be protected, because if it did not exist in 1960 it would not exist in the future. I have suggested that, whatever else we do with the present Bill of Rights, we have to remove the words "have existed and shall continue to exist."

The real question in the present bill is, if you look at the opening words of clauses 6 and 7, would the "frozen concepts" interpretation continue or reappear? You will notice they say:

—in Canada, every individual shall enjoy and continue to enjoy the following . . . freedoms.

For one thing, I do not see how a person at any time that the charter is in operation can enjoy without continuing to enjoy, so it seems to me that these words are superfluous. I thought that statutory interpretation meant that statutes always read as of whenever they are being applied. Therefore, if you use the present tense and say that every individual shall enjoy, why one cannot say "every individual shall have" instead of "enjoy" I do not understand, because I assume we will enjoy it if we have it in any case, whatever else happens it seems to me that there is a danger that the words "continue to enjoy" will either lead back to a possible interpretation similar to that in respect to "have and continue to have" and should be deleted.

I do not think I can say more on it except that the present wording in section 1 of the Canadian Bill of Rights has led to that kind of interpretation. Whether these words, by repeating "and continue to enjoy", will do that or not I don't know. In any case, I cannot see what these words accomplish, and therefore, in the fear that it might bring back a "frozen concepts" interpretation, I would have thought it should be deleted.

I might just make one further remark with reference to that. The courts may be tempted to think that these words must have had a meaning if you compare the opening paragraphs of clauses 6 and 7 with the other clauses. For example, clause 8 says:

Every citizen of Canada . . . has the right to move—

It does not say "and shall continue to have". Clause 9 says "The rights and freedoms . . . shall be enjoyed". It does not say "shall be enjoyed and shall continue to be enjoyed". It there-

[Traduction]

fait que le Parlement ne voulait pas que la peine de mort soit incompatible avec la Déclaration des droits. Quand on y réfléchit, on se rend compte que la Déclaration des droits ne peut jamais s'appliquer.

Si on suit ce raisonnement et estime que l'absence de l'expression *non obstante* veut dire que la Déclaration des droits ne s'applique pas, comment peut-on alors l'appliquer? C'est là, à mon avis, un effet extrême que peut causer l'interprétation des concepts figés. Cela signifie sûrement que d'ici 50 ans il est probable que nos cours ne décideront pas qu'un droit ou qu'une liberté quelconque ayant évolué dans l'intervalle devrait être protégé, parce que si ce droit ou cette liberté n'existait pas en 1960, il n'existerait pas plus tard. J'ai expliqué pourquoi, quelles que soient les modifications que nous apportions à la Déclaration actuelle des droits, nous devons retirer les termes «ont existé et continueront à exister».

Lorsqu'on examine les termes préliminaires des articles 6 et 7, on se demande, en examinant le bill actuel, si cette interprétation possible aux concepts figés «continuerait ou réapparaît»? Vous remarquerez que ces articles disent:

Tout individu jouit, au Canada, des droits . . . suivants:

Tout d'abord, tant que la Charte s'applique, je ne vois pas comment une personne pourrait jouir de droits sans, comme le dit le texte anglais, continuer à en jouir. Il me semble donc que ces termes sont superflus dans le texte anglais. Je croyais qu'une interprétation réglementaire signifiait que les lois s'interprètent toujours en fonction de l'époque où elles sont appliquées. Par conséquent, lorsqu'on emploie le présent et qu'on dit que tout individu jouit, pourquoi ne peut-on pas dire «tout individu a» au lieu de «jouit». Je ne comprends pas cet emploi de termes, parce que je présume que nous en jouirons si nous les avons. De toute façon, quoi qu'il advienne, il me semble qu'il y a possibilité que les termes «continue to enjoy» employés en anglais puissent être interprétés de la même façon que les termes «have and continue to have» aussi faudrait-il les supprimer.

Je n'ai rien d'autre à ajouter sauf que le libellé de l'article 1 de la Déclaration canadienne des droits a mené à ce genre d'interprétation. Je ne sais pas du tout si le fait de répéter en anglais les termes «and continue to enjoy» aboutira à ce résultat ou non. Dans tous les cas, je ne vois pas ce que ces termes ajouteront au terme «jouit». Par conséquent, de peur qu'il n'entraîne de nouveau une interprétation aux «concepts figés», j'estime qu'il serait préférable de le supprimer.

J'aimerais formuler une autre remarque à ce sujet. Les cours seront peut-être tentées de croire que ces termes ont dû avoir une signification en comparant les paragraphes préliminaires des articles 6 et 7 aux autres articles. Par exemple, l'article 8 stipule ce qui suit:

tout citoyen canadien a . . . le droit d'établir sa résidence . . .

Il ne stipule pas «et continue à». L'article 9 stipule: «les droits et libertés . . . doivent être respectés», il ne dit pas: «doivent être respectés et continuer à l'être». Il me semble donc que l'insertion de ces mots dans les articles 6 et 7 prêle à confusion.

[Text]

fore seems to me that the introduction of those words in clauses 6 and 7 leads to ambiguity.

Senator Connolly (Ottawa West): If it were desirable to eliminate the word "enjoy" and use the word "have" in clauses 6 and 7, what would you do in clause 9? That says:

The rights and freedoms declared by section 6, 7 and 8 . . . shall be enjoyed.

What word would you use instead of "enjoy" there?

Senator Greene: "Had".

Professor Tarnopolsky: I am sorry, but I do not know that I could quickly come up with a suggestion for another word. I have another reference to clause 9, which is that I do not think it is necessary, but that is another question.

The Chairman: Mr. du Plessis has a comment.

Mr. R. L. du Plessis, Q.C., Law Clerk and Parliamentary Counsel: In developing the "frozen concepts" interpretation did the courts at any time give consideration to section 10 of the Interpretation Act?

The law shall be considered as always speaking, and whenever a matter or thing is expressed in the present tense, it shall be applied in the circumstances as they arise, so that effect may be given to the enactment in every part thereof according to its true spirit, intent and meaning.

Is it because the present tense is not in the introductory words of the Bill of Rights that this interpretation was given by the courts?

Professor Tarnopolsky: I don't know if that is the reason, but it is certainly the reference to "have existed", which means "in the past, up to and shall continue to exist", which was the reason referred to by both Mr. Justice Ritchie and Mr. Justice Martland as, in effect, saying flatly that the Bill of Rights created no new rights. This was Mr. Justice Martland's statement, that the Bill of Rights created no new rights. There is a long argument as to why I think that is not so, but I don't think you would have the time to hear that. They had somewhat more reason to avoid the Interpretation Act than might be the case here, but I think the wording is sufficiently close that the danger could arise.

Mr. du Plessis: In the present bill I notice that the present tense is not used, so, as you were saying, we could run into the same problem.

Professor Tarnopolsky: The proposed charter uses the present and the future. The present Canadian Bill of Rights uses the past and the present. It seems to me that the present is sufficient all the way through without bothering about past or future.

Senator Forsey: The present tense appears in clause 8, does it not?

Professor Tarnopolsky: That is right. That is why I suggest that, since the present tense is used in clauses 8 and 9—and if you look at the language clauses the present is used there—one might ask why the other formulation was used. That is why it

[Traduction]

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): S'il était préférable, dans la version anglaise de remplacer le mot «enjoy» par «have» dans les articles 6 et 7, que ferions-nous au sujet de l'article 9 qui dit:

«The rights and freedoms declared by sections 6, 7 and 8 . . . shall be enjoyed»

Quel mot utiliseriez-vous à la place de «enjoy»?

Le sénateur Greene: «Had».

M. Tarnopolsky: Je suis désolé, mais je ne crois pas pouvoir suggérer un autre mot aussi rapidement. J'ai un autre renvoi à l'article 9 qui, je pense, n'est pas nécessaire, mais c'est une autre question.

Le président: M. du Plessis a un commentaire.

M. R. L. du Plessis, C.R., Légiste et conseiller parlementaire: En appliquant les principes de l'interprétation, les tribunaux ont-ils tenu compte à un moment donné de l'article 10 de la Loi d'interprétation? Il stipule:

La loi est censée toujours parler et, chaque fois qu'une matière ou chose est exprimée au présent, il faut l'appliquer aux circonstances au fur et à mesure qu'elles surgissent de façon à donner effet au texte législatif ainsi qu'à chacune de ses parties, selon son esprit, son intention et ses sens véritables.

Est-ce parce que le temps présent n'est pas utilisé dans le préambule de la déclaration des droits que les tribunaux ont donné cette interprétation?

M. Tarnopolsky: Je ne sais pas si c'est là la raison, mais c'est certainement le fait de s'être rapporté à l'expression «ont existé», qui veut dire «dans le passé, jusqu'à . . . et continueront à exister». Telle a été la raison donnée par les juges Ritchie et Martland lorsqu'ils ont dit que la déclaration des droits ne créait pas de nouveaux droits; c'était du moins la déclaration du juge Martland. On pourrait s'étendre longuement sur les raisons de mon désaccord, mais je ne pense pas que nous ayons le temps d'en parler. Ils avaient sans doute d'autres raisons d'éviter la loi d'interprétation que celle-ci, mais d'après moi les libellés sont suffisamment proches pour créer de la confusion sur le plan de l'interprétation.

M. du Plessis: Dans le présent bill je remarque que l'on n'utilise pas le temps présent, donc comme vous le dites, on pourrait se heurter au même problème.

M. Tarnopolsky: La Charte proposée utilise le présent et le futur. La Déclaration canadienne des droits utilise le passé et le présent. Il me semble que le présent doit suffire et qu'il n'est pas nécessaire d'utiliser le passé et le futur.

Le sénateur Forsey: L'article 8 lui est au présent, n'est-ce pas?

M. Tarnopolsky: Oui. Je déclare qu'étant donné que le temps présent est utilisé dans les articles 8 et 9—ainsi que dans la disposition sur les langues—on peut se demander

[Text]

seems to me that it is better to be uniform and use the present throughout.

Senator Connolly (Ottawa West): That would mean the present tense in clauses 6, 7 and 8.

Professor Tarnopolsky: Clauses 6 and 7. Clause 8 already uses it.

Senator Connolly (Ottawa West): And clause 9.

Professor Tarnopolsky: Clause 9 is the present; it says "shall be enjoyed". I think it can be interpreted either way. I suppose more in the future.

Senator Greene: Is that lovely word "enjoy", which I think is giving us all some concern, not borrowed from the American Constitution?

Professor Tarnopolsky: I am sorry, I can't say. I should know.

Senator Greene: Do they not speak about enjoying life, liberty and the pursuit of happiness?

Professor Tarnopolsky: That is in the earlier part, because the First Amendment deals with freedom of speech and press and merely says, "Congress shall make no law" abridging speech and press. The reference to "enjoy" is not made there.

Mr. Cowling: Professor Tarnopolsky just alluded to the wording in the United States, where it says, "Congress shall not make any law". Getting back to clause 23 of the bill, would it be any help if language to that effect were used, such as, for example, "Neither Parliament nor the provinces may make laws which derogate from these principles"? I do not think your own wording goes quite that far.

Professor Tarnopolsky: One can say that the American formulation, "Congress shall make no law", does not address itself to the point, because at the time Congress makes it Congress does not know whether it is making it law or not. One is talking about its subsequent application.

Mr. Cowling: It is language similar to what you find in clauses 91 and 92, in a way. It is the same idea.

Professor Tarnopolsky: I don't see any reason why it could not be used. It just seems to me that if one considers the point at which the Bill of Rights has effect, if it going to have effect, is its application and the subsequent possible interpretation by a court, and it is probably preferable to address that point. There is no reason why one could not use the straightforward formulation even that no law shall have effect.

Mr. Cowling: Are you suggesting we use both?

Senator Godfrey: They can make a law in the United States which is constitutional when it passes and becomes unconstitutional fifty years later. They overrule their own decisions without any hesitation whatsoever. Isn't that correct?

Professor Tarnopolsky: I am not sure they do it without any hesitation.

[Traduction]

pourquoi l'autre formulation a été utilisée. Il vaudrait mieux uniformiser le texte et utiliser le présent partout.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): C'est-à-dire dans les articles 6, 7 et 8?

M. Tarnopolsky: Dans les articles 6 et 7. L'article 8 est déjà au présent.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Et l'article 9?

M. Tarnopolsky: L'article 9 est au présent, il dit: «doivent être respectés». On peut l'interpréter de deux façons, peut-être davantage au futur.

Le sénateur Greene: Ce mot formidable «enjoy», qui nous donne à tous des problèmes, n'a-t-il pas été emprunté à la Constitution américaine?

M. Tarnopolsky: Je suis désolé, je ne le sais pas. Je devrais le savoir.

Le sénateur Greene: Ne parle-t-elle pas de jouir de la vie, de la liberté et de la poursuite du bonheur?

M. Tarnopolsky: Ces mots se trouvent dans la partie précédente, parce que la première modification porte sur la liberté d'expression et de la presse et ne dit que ceci: «Le Congrès ne doit pas adopter de lois restreignant la liberté d'expression et la presse. On ne fait pas allusion au mot «jouit» à cet endroit-là.

M. Cowling: Le professeur faisait allusion au libellé de la Constitution américaine lorsqu'elle dit: «Le Congrès n'adoptera aucune loi...». Pour en revenir à l'article 23 du projet de loi, serait-il préférable de s'exprimer ainsi: «Ni le Parlement ni les provinces ne peuvent adopter de lois qui dérogeraient à ces principes»? Je ne pense pas que votre propre libellé aille aussi loin.

M. Tarnopolsky: On peut dire que la formulation américaine «le Congrès n'adoptera aucune loi» est en dehors du sujet, parce qu'au moment où le Congrès l'adopte, il ne sait pas s'il lui donne force de loi ou non. On parle de son application ultérieure.

M. Cowling: C'est un libellé semblable à celui des articles 91 et 92, d'une certaine manière. C'est la même idée.

M. Tarnopolsky: Je ne vois pas pourquoi on ne pourrait pas l'utiliser. Si l'on prend en considération le moment où la Déclaration des droits prend effet—si elle prend effet—: c'est son application et son interprétation ultérieure éventuelle par un tribunal et il est probablement souhaitable d'en parler. Il n'y a aucune raison de ne pas utiliser une formulation directe, même pour dire qu'aucune loi ne doit être mise en vigueur.

M. Cowling: Suggérez-vous d'utiliser les deux?

Le sénateur Godfrey: Les États-Unis peuvent adopter un projet de loi qui est constitutionnel au moment de son adoption, et qui devient inconstitutionnel cinquante ans plus tard. Ils passent outre leurs propres décisions, et cela sans aucune hésitation. N'est-ce pas?

M. Tarnopolsky: Je ne suis pas sûr qu'ils le fassent sans aucune hésitation.

[Text]

Senator Godfrey: Perhaps that is an over-statement, more worthy of Senator Forsey.

Professor Tarnopolsky: I am not sure they do it without any hesitation.

Senator Grosart: But surely, on that point, the purpose of the Bill of Rights, or the purpose of entrenching a bill of rights, is to give protection to an individual against activities other than those of legislatures. Surely it goes far beyond that. Not only must it say that a legislature may not, but it must say that any other individual may not.

The real point I have in mind is this, do you see any particular reason why clauses 6 and 7 should not be put together, prefaced with the statement that "Every individual has the following rights and freedoms..." because it seems to me, coming back again to this use of the word "fundamental," that it could be misleading and it could lead, in my view, to a rather strange interpretation. Because the right not to be arbitrarily detained surely is as fundamental as anything in clause 6. So why not clearly state that "Every individual"—assuming that that has been defined somewhere—"has the following rights and freedoms . . ." Why not do that? And would not that effect what it is intended to effect?

Professor Tarnopolsky: I see no reason why that formulation should not be chosen. It could make all of the rights and freedoms of equal importance. There are some who say that when talking about fundamental freedoms, one is talking really about what is enjoyed or shared by everybody in the society. The other rights are obviously ones that are available to everybody in society, but most people who do not run into the administration of justice process do not have need of invoking them. This is the kind of thing that the scholastics got themselves too far involved in. I see no reason why one cannot merely use one formulation throughout. I quite agree with you. For example, the one I proposed for Manitoba was:

It is hereby proclaimed that in Manitoba every person shall have the following fundamental freedoms . . .

And then we went on to deal with specific sections later. There is no reason why it cannot be used in that way, or, on the other hand, using separate sections for the different kinds of civil liberties.

Senator Grosart: Would you agree that there might be an advantage in doing it this way, in the educational use of a bill of rights, which has generally been regarded as being a fairly important aspect of its application—that is to say, that you would have school children saying that there are 21 basic rights and freedoms, and then they would learn them? They certainly would not be encouraged to learn them from the type of draftsmanship we have here.

Professor Tarnopolsky: I cannot respond to that. I think clauses 6 and 7 are relatively brief, and should not pose an obstacle to learning, but I do not think you would want me to comment on that otherwise.

Senator Forsey: Senator Grosart is merely trying to suggest, I think, what you find in the Anglican prayer book about

[Traduction]

Le sénateur Godfrey: C'est peut-être une déclaration excessive, digne du sénateur Forsey.

M. Tarnopolsky: Je doute qu'on le fasse sans hésiter.

Le sénateur Grosart: Mais il est évident qu'à cet égard, la Déclaration des droits ou la constitutionnalisation d'une déclaration des droits visent à protéger les citoyens contre d'autres éléments que les législatures. Évidemment, il y a bien plus. Non seulement doit-on imposer des restrictions aux législatures, mais on doit en imposer également aux citoyens.

A vrai dire, je me demande si vous avez une idée de la raison pour laquelle on n'a pas combiné les articles 6 et 7 en un seul, en les faisant précéder d'une phrase précisant tous les droits et libertés auxquels a droit un individu. Vous m'excuserez de revenir sur ce point, mais il me semble que l'utilisation du mot «fondamental» pourrait prêter à confusion et donner lieu à une interprétation plutôt étrange. Je dis cela parce que je considère que le droit de ne pas être détenu arbitrairement est aussi fondamental que tous les autres droits énumérés à l'article 6. Par conséquent, pourquoi ne pas stipuler clairement que tout individu, en supposant que l'expression ait été définie quelque part, a tels droits et telles libertés? Pourquoi ne pas procéder ainsi? N'arriverait-on pas alors au même résultat?

M. Tarnopolsky: Je ne vois pas pourquoi on ne choisirait pas cette formulation. On donnerait ainsi à tous les droits et libertés une égale importance. Certains prétendent que lorsqu'on parle de libertés fondamentales, on entend en réalité les libertés dont tous les citoyens jouissent et que tous partagent avec leurs semblables, les autres droits étant naturellement ceux auxquels ont accès tous les citoyens, mais dont seuls jouissent ceux qui doivent se soumettre au jugement des tribunaux. Voilà le genre de choses que les philosophes ont poussées trop loin. Je ne vois pas pourquoi on n'utiliserait pas tout simplement une seule formulation. Je suis d'accord avec vous. Par exemple, la formulation que j'ai proposée pour la Déclaration des droits du Manitoba était la suivante:

Le présent acte stipule que toute personne résidant au Manitoba jouit des libertés fondamentales suivantes:

Puis ensuite, nous avons énuméré certains droits spécifiques. Je ne vois pas pourquoi nous ne procéderions pas de cette façon, ou pourquoi nous ne consignerions pas ensuite dans des paragraphes distincts les diverses catégories des libertés civiles.

Le sénateur Grosart: Admettez-vous qu'il pourrait y avoir un avantage à le faire sur le plan pédagogique. En effet, nous pourrions utiliser la Déclaration des droits et faciliter ainsi son application. En d'autres termes, nous pourrions enseigner aux étudiants qu'il existe 21 droits et libertés fondamentaux, ce qui ne serait certainement pas possible si l'on conserve la formulation du bill actuel.

M. Tarnopolsky: Je ne saurais trop répondre à cette question. A mon avis, les articles 6 et 7 sont relativement courts, et rien ne s'oppose à ce qu'on les fasse étudier, mais je doute que vous vouliez me voir commenter cet aspect, de toute façon.

Le sénateur Forsey: Le sénateur Grosart veut simplement faire allusion, je crois, à la formule que l'on trouve dans le livre

[Text]

sermons. "He that speaketh so turning himself about . . . in a language understood of the people."

Senator Grosart: I was really thinking of the thirteenth chapter of First Corinthians.

Professor Tarnopolsky: Perhaps I could run through the two points that I thought I should mention, even if we run out of time, and then I could deal in more detail with specific provisions.

The two points I wanted to make were these. Taking the one which was my second one, it is that in addition to overriding effects one has to see the actual definition and scope of the freedoms, and for that purpose the opening paragraphs in clauses 6 and 7 become important.

The third point I was going to end up with, and which I think one has to raise is based upon what the present Supreme Court has done with the present Canadian Bill of Rights and that is the matter of remedies. Let me put it in these terms because it comes back to the question that was raised by Senator Grosart with respect to administrative acts. In the case of *Regina v. Hogan* you had Hogan driving with his girlfriend, being stopped by the police and asked to come to the police station to give a breath sample. On arrival at the police station and waiting for the breathalyzer he asked his girlfriend to telephone his lawyer. His lawyer arrived at the police station before the giving of the breathalyzer test. Hogan asked to speak to his lawyer and the police said "No, you don't have a right to speak to your lawyer." Then the policeman added, "In fact if you don't take the breathalyzer we will charge you"—under the (then) section 238—"for failure to take the breathalyzer test." At that point Hogan said, "All right, I will take the breathalyzer test." Subsequently, upon his conviction it was argued on his behalf that this was a contravention of the Bill of Rights, paragraph 2(c)(ii) which deals with the right to retain and instruct counsel without delay, and therefore the evidence obtained from the breathalyzer should be inadmissible.

Mr. Justice Ritchie, for the majority, and Mr. Justice Laskin, for the minority, both held that this action by the police was a contravention of the Canadian Bill of Rights. However, Mr. Justice Ritchie went on to say that even if it was a contravention of the Bill of Rights, there is no remedy. This is what I call the "You may have a right, but you haven't got a remedy" principle of interpretation. The Bill of Rights does not set out a remedy, and so there is no remedy. We do not necessarily, he said, have to accept the American exclusionary rule in order to enforce the Bill of Rights. That is the majority decision in the *Hogan* case. So this really comes back to the point raised by Senator Grosart. If the Bill of Rights merely applies to legislative acts and does not apply to administrative acts, then it does not cover a huge area, and there is the fundamental problem that I have with the *Hogan* case which is this; if you apply the majority judgment in the *Drybones* case, which was given by Mr. Justice Ritchie, then presumably if Parliament had amended the Criminal Code to say that right to counsel shall be denied in the taking of the breathalyzer,

[Traduction]

de prières de l'Église anglicane au sujet des sermons. «he that speaketh so turning himself about . . . in a language understood of the people.»

Le sénateur Grosart: A vrai dire, je songeais au treizième chapitre des premiers Corinthiens.

M. Tarnopolsky: Peut-être devrais-je maintenant en finir avec les deux points que je croyais essentiel d'aborder, même si le temps s'envole, puis, nous pourrions discuter de façon plus approfondie de certaines dispositions en particulier.

Les deux points que je voulais soulever sont les suivants: le premier, qui devait être le deuxième, se rapporte à la question suivante. En plus de ne pas négliger l'effet de préséance, il faudrait réviser la définition et la portée de ces libertés; c'est alors que les premiers paragraphes des articles 6 et 7 deviennent très importants.

Le troisième point, qui devait être mon dernier et que j'estime très important, se rapporte à l'interprétation donnée par la Cour suprême à l'actuelle Déclaration canadienne des droits, et je veux parler de la question des recours. Je vous parle de cela parce que je voudrais revenir à la question soulevée par le sénateur Grosart au sujet des actes administratifs. Dans l'affaire *Regina c. Hogan*, Hogan circulait en voiture en compagnie de son amie, lorsqu'il a été arrêté par un agent de police et enjoint de se rendre à la station de police pour subir un alcootest. A son arrivée à la station de police, en attendant l'officier chargé de ce test, il a demandé à son amie de téléphoner à son avocat. Ce dernier est arrivé à la station de police avant qu'on lui ait fait subir le test. Hogan demanda alors à lui parler et l'officier de police lui a rétorqué qu'il n'en avait pas le droit. Puis il a ajouté: «Si vous vous ne soumettez pas à l'alcootest, nous vous accuserons—en vertu de l'article 238—d'avoir refusé de vous y soumettre.» Sur quoi, Hogan se soumit à cette exigence. Suite à la condamnation, son avocat alléguait que celle-ci allait à l'encontre de l'alinéa 2(c)(ii) de la Déclaration des droits, qui garantit à tout individu le droit de bénéficier sans délai des services d'un avocat, et que, par conséquent, la preuve d'alcootest était inadmissible.

Le juge Ritchie, parlant au nom de la majorité, et le juge Laskin, parlant au nom de la minorité, ont tous les deux convenu que cette action de la police allait à l'encontre de la Déclaration canadienne des droits. Toutefois, le juge Ritchie a ajouté que, même si cette contravention allait à l'encontre de la Déclaration canadienne des droits, il n'y avait aucun recours. A mon avis, c'est un drôle de principe d'interprétation: L'individu a un droit, mais il n'a aucun recours. La Déclaration des droits n'en prévoit pas. «Nous n'avons pas, dit-il, à accepter la règle d'exclusion américaine pour rendre notre jugement.» Telle était la teneur de la décision majoritaire dans l'affaire *Hogan*. Cela nous ramène donc à l'objection soulevée par le sénateur Grosart. Si la Déclaration des droits ne s'applique qu'aux actes législatifs et non aux actes administratifs, son champ d'application n'est pas très vaste. Voilà, à mon avis, le problème fondamental de l'affaire *Hogan*. Si l'on voulait appliquer le jugement majoritaire rendu dans l'affaire *Drybones* par le juge Ritchie, et si en même temps le Parlement avait amendé le Code criminel de façon à nier le droit aux services

[Text]

then if you apply the *Drybones* principle, that provision would presumably be inoperative because as a legislative act it comes within the terms of the *Drybones* case. An act of Parliament which is inconsistent with the Bill of Rights is invalid to the extent of the inconsistency unless you use the *non obstante* clause. So, such an amendment to the Criminal Code would be inoperative under the *Drybones* principle, but in the *Hogan* case where there was no basis or source in law for the denial, and since it was at the administrative discretion of the police officer, presumably there is no remedy, and therefore, despite what seems to me to be an obvious development that the courts should have had, without explicit provision, that may not be available. That is the one question I have with respect to section 23. That is whether it is enough to say that no law shall apply or have effect or whether one has to be explicit enough and say that no administrative action pursuant thereto shall have effect.

Senator Greene: But is that going far enough? What about the corporate president who says, "We will hire nobody except red-headed Protestants." Should we not go beyond governmental action?

Professor Tarnopolsky: That could have a different effect in the whole field of equal protection of the law, but then of course you get into the question of whether it is within the provincial or federal sphere. But I presume that the eventual Bill of Rights would apply to both and so it would not be important. But that is dealt with in most anti-discrimination and human rights laws in the provinces.

Senator Smith (Colchester): Just on this point, with reference to the *Hogan* case, my recollection of it, which certainly is far from perfect, is that the majority really rested its view on the rule that evidence, if it is relevant and material, is admissible no matter how it is obtained, even if it had been obtained by theft, or any other offence you could think of.

Professor Tarnopolsky: That is exactly the point he made. What Mr. Justice Ritchie said was that there is a contravention of the Bill of Rights; however, no remedy is provided. If we consider this particular case, what is available to us? The American exclusionary rule. However, he said that our rule has been that evidence, even if illegally obtained, is admissible if it is relevant. Then he quoted a decision of the Judicial Committee of the Privy Council with reference to a provision in the Constitution of Jamaica, in which the Judicial Committee said that whether the rule is written or unwritten it does not override a fundamental rule of admissibility of evidence. That is the crux of it.

Senator Smith (Colchester): Yes. It would have been exactly the same if the evidence had been obtained by breaking and entering, or by any other offence you can think of.

[Traduction]

d'un avocat à ceux qui doivent subir l'alcootest, cette disposition deviendrait, semble-t-il, inopérante en tant qu'acte législatif, car son application découlerait du précédent *Drybones*. Toute loi du Parlement qui est incompatible avec la Déclaration des droits est invalide dans la mesure de son incompatibilité, sauf si la disposition dérogatoire est invoquée. Par conséquent, un tel amendement au Code criminel serait inopérant en vertu du principe de l'affaire *Drybones*, comme la négation de ce droit dans l'affaire *Hogan* ne s'appuyait sur aucun point de loi ni précédent judiciaires et comme il s'agissait d'une décision administrative relevant de la discrétion de l'agent de police, il n'y avait apparemment pas de recours. D'ailleurs, il n'y a peut-être jamais de recours sans une disposition expresse. Voilà un doute que j'appose à l'article 23. Je me demande s'il est suffisant de dire que la loi ne s'applique pas ou est sans effet ou s'il faut préciser, en termes suffisamment clairs, qu'aucune mesure administrative ne saurait s'appliquer.

Le sénateur Greene: Mais cela va-t-il assez loin? Que diriez-vous si le président d'une société disait: «Nous n'engagerons personne si ce n'est des protestants aux cheveux roux.» Ne devrions-nous pas nous placer au-dessus de l'action gouvernementale?

M. Tarnopolsky: Cela pourrait avoir des répercussions différentes en ce qui a trait à l'égalité devant la loi, mais, encore là, on en arrive à la question de savoir s'il s'agit d'un domaine de compétence provinciale ou fédérale. Mais je suppose que les deux paliers de gouvernement devront respecter la nouvelle charte des droits et que, par conséquent, cet aspect ne revêtira que peu d'importance. Il en est d'ailleurs question dans la plupart des lois provinciales tendant à faire respecter les droits de l'homme et à prévenir la discrimination.

Le sénateur Smith (Colchester): A cet égard, je me reporte de mémoire à l'affaire *Hogan*, quoique je sois loin d'être sûr de m'en bien souvenir, je crois que la majorité a alors estimé que toute preuve, pourvu qu'elle soit pertinente et matérielle, est admissible indépendamment de la façon dont elle a pu être obtenue, même si elle l'a été par le vol ou par quelque autre délit.

M. Tarnopolsky: C'est exactement ce qu'on en a dit. Le juge Ritchie a déclaré qu'il y avait eu violation de la Déclaration des droits; toutefois, il n'est nulle part stipulé qu'il doit y avoir réparation. Dans ce cas précis, quel recours avons-nous? La règle américaine de l'exclusion. Toutefois, il a déclaré que nous avons pour règle d'admettre toutes preuves, même celles qui ont été obtenues illégalement, pourvu qu'elles soient pertinentes. Puis, le juge a invoqué une décision qui avait été rendue par le Comité judiciaire du Conseil privé où il est fait état d'une disposition de la Constitution de la Jamaïque. Dans sa décision, le Comité judiciaire déclarait que la règle, qu'elle soit écrite ou non, n'a jamais préséance sur le principe fondamental de l'admissibilité de la preuve. Voilà le nœud de la question.

Le sénateur Smith (Colchester): C'est juste. Il en aurait été exactement de même si la preuve avait été obtenue par vol avec effraction ou par quelque autre délit.

[Text]

Professor Tarnopolsky: That is right. There is no question but that the rule in *Begin*, or the *Wray* rule, has got to go if one wants to have a bill of rights that is going to have an overriding effect. Either one has the exclusionary rule, or one has to provide rather complicated and detailed machinery for other forms of enforcement.

In the *Hogan* case, and another case which arose from your province, Senator Smith, the *Steeves* case, the majority said, "Well, there are other means of enforcement. You can use a tort action." But as every common law lawyer knows, the tort remedy has been singularly unused and inadequate for the purpose of protecting rights against police. It has been somewhat more widely and effectively used in Quebec because of the wider scope of delict in the Quebec Civil Code; and of course the Jehovah Witnesses cases give examples of its use. In the common law provinces it has had almost no use at all, but the Supreme Court has said, "That is your method of enforcement, through damages in tort." So there is no doubt that that is the crucial issue. If one is to provide an effective remedy, one has to face up to the exclusionary rule. If one does not adopt the exclusionary rule, which the American Supreme Court has developed, then I think one has to consider very seriously what other compensatory or disciplinary measures might be taken in enforcement of the Bill of Rights.

Senator Connolly (Ottawa West): Would you say, briefly, for the record, what you mean by the exclusionary rule, or what the American courts mean by that rule?

Professor Tarnopolsky: Well, if evidence is obtained in contravention of the Bill of Rights, that evidence is excluded, and cannot be admitted. It is what they sometimes refer to as the "tainted fruit" doctrine. Any evidence obtained in contravention of the Bill of Rights is tainted by that contravention, and therefore it is not admissible.

Senator Greene: Is that not fairly new, though? Does it not date from about 1951 or so?

Professor Tarnopolsky: It is earlier than that—it was actually developed before World War II; but I think, as Chief Justice Laskin points out in the *Hogan* case, it is not an approach that is necessarily American. It was an American Supreme Court, struggling for a long period of time with these issues of how to enforce a Bill of Rights with respect to an administrative official, that finally concluded, and in fact I think it was in the late thirties with respect to search and seizure provisions, that the only way you can enforce it is by the exclusionary rule.

Senator Greene: So the *Miranda* case was a culmination of those efforts.

[Traduction]

M. Tarnopolsky: En effet. Il est évident que le principe que l'on a appliqué dans l'affaire *Bégin*, ou le principe de l'affaire *Wray*, doit être mis de côté si l'on veut que la nouvelle charte des droits ait préséance. Il faut prévoir soit une règle d'exclusion, soit des mécanismes compliqués et précis permettant d'appliquer la loi d'autres façons.

Dans l'affaire *Hogan*, et dans une autre affaire qui s'est déroulée dans notre province, le sénateur Smith, c'est-à-dire dans l'affaire *Steeves*, la majorité a déclaré: «Il y a d'autres façons d'appliquer la loi, dont la possibilité de recourir à une action en dommages». Mais, comme le savent tous les experts en droit coutumier, on n'a eu que très rarement recours à l'action en dommages, laquelle ne peut pas facilement servir à la protection des droits des citoyens contre la police. On y a eu recours plus fréquemment et plus efficacement au Québec, du fait que l'éventail des infractions prévues dans le Code civil de cette province est plus étendu. D'ailleurs, l'affaire des Témoins de Jehovah constitue un bel exemple de ce genre de recours. Même si on y a à peu près jamais eu recours dans les provinces où c'est le droit coutumier qui s'applique, la Cour suprême a déclaré: «C'est en recourant à l'action en dommages que vous pouvez appliquer la loi». Il est donc évident que c'est là le nœud de la question. Si l'on veut qu'il y ait vraiment recours, on doit songer à l'application de la règle d'exclusion, car, si on n'applique pas cette règle, qui a été adoptée par la Cour suprême des États-Unis, il nous faudra envisager d'autres mesures compensatoires ou disciplinaires pour assurer l'application de la Charte des droits.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Pourriez-vous nous expliquer brièvement, pour le compte rendu, ce que vous entendez par règle d'exclusion, ou ce que les tribunaux américains désignent par cette expression?

M. Tarnopolsky: Cela veut dire qu'une preuve obtenue au moyen d'une infraction à la Charte des droits est exclue et considérée comme inadmissible. On dit parfois que ce genre de preuves est comparable à un fruit gâté, car du fait qu'elle a été obtenue illégalement, elle est gâtée et, par conséquent, non recevable.

Le sénateur Greene: Toutefois, ce principe n'est-il pas appliqué que depuis peu, c'est-à-dire depuis 1951, ou à peu près?

M. Tarnopolsky: Ce principe a été adopté bien avant cela, soit avant la Seconde Guerre mondiale; mais je crois que, comme l'a signalé le juge en chef Laskin dans l'affaire *Hogan*, il ne s'agit pas nécessairement d'un principe américain. C'est toutefois la Cour suprême des États-Unis qui, après avoir cherché pendant longtemps un moyen de faire respecter la Déclaration des droits dans les cas impliquant des hauts fonctionnaires de l'État, en est finalement arrivée à la conclusion, et je crois qu'elle l'a effectivement fait vers la fin des années 30 à propos des dispositions concernant les fouilles et les saisies, que la règle de l'exclusion constituait le seul moyen de faire respecter cette loi.

Le sénateur Greene: Ainsi, l'affaire *Miranda* représentait une combinaison de ces efforts.

[Text]

Professor Tarnopolsky: Yes, and it dealt more with the right of the accused to be informed of his rights, and his assertion of them in that way.

Senator Godfrey: Is there not a primary and a secondary aspect to that exclusionary rule? I have some recollection of the wiretapping bill to the effect that you might exclude the evidence that is obtained in the wiretapping, but if the person talking on the wiretapping referred to an axe in the back yard, you could go and get the axe and use that as evidence without reference to the conversation on the wiretapping, and it would be admissible. Could you expand on that a little?

Professor Tarnopolsky: That was something that came up in the *Wray* case, in Canada. Wray was in the police station in southern Ontario for a certain number of hours—I forget how many, but long after he should have been there—and he finally confessed. The confession was not admissible in the trial because it was clearly one that was forced out of him; but during the confession he made reference to a rifle that he had thrown into a river, or a lake, or into some body of water, anyway. They found the rifle, and it was clearly admissible in support of the other evidence against him. That kind of subsequent secondary evidence, that is, tangible evidence, that arises from a wiretap or, let us say, a forced confession, might be evidence that is admissible now in the United States. There has been considerable evolution there. There was a time when, if the original evidence was tainted, everything coming from it was tainted. As you know, the Berger court has been limiting, somewhat, some of the broader applications of the Warren court on the effects herein, and I just do not know what stage it was at which they started to limit the full application of it; but it seems to me that in reference to the point raised by Senator Connolly, there is no reason why one could not include a provision—and this is along the lines of the one suggested for Manitoba—to the effect that no evidence which has been obtained directly or indirectly as the result of an infringement of one of the fundamental rights and freedoms herein proclaimed shall be admissible in any court, tribunal, board, commission or other authority.

Senator Godfrey: Would the use of the word “indirectly” admit the rifle, or would it exclude the rifle?

Professor Tarnopolsky: I would suggest that it has to exclude the rifle.

Senator Godfrey: You favour the exclusion of it?

Professor Tarnopolsky: I certainly favour the exclusion of it all. This does not mean that one necessarily acquits if there is other evidence, but it seems to me that there is no alternative to facing up to this kind of rule unless one is going into a very detailed alternative system of police discipline, and compensation for people whose rights have been violated.

[Traduction]

M. Tarnopolsky: C'est juste, et il y était davantage question du droit de l'accusé à être informé de ses droits et, en ce sens, à les faire valoir.

Le sénateur Godfrey: Cette règle de l'exclusion ne comporte-t-elle pas un aspect primaire et un aspect secondaire? Si ma mémoire est bonne, le projet de loi sur l'écoute électronique proposait qu'on puisse refuser de recevoir une preuve obtenue au moyen de l'écoute électronique, mais que si, dans une conversation interceptée par ce moyen, il était question d'une hache abandonnée à l'arrière de la maison, on puisse aller quérir la hache en question et s'en servir comme preuve sans devoir faire état de la conversation interceptée, et que la preuve soit alors recevable. Pourriez-vous nous fournir plus de précisions à ce sujet?

M. Tarnopolsky: C'est ce qui s'est produit dans l'affaire *Wray*, ici même au Canada. Wray était détenu dans un poste de police du sud de l'Ontario depuis combien de temps, mais certes depuis beaucoup plus longtemps qu'il n'aurait dû l'être—et il a finalement fait des aveux. Sa confession n'était pas admissible comme preuve lors du procès car il était évident qu'il avait été forcé de la faire. Toutefois, au cours de sa confession il avait parlé d'un fusil qu'il avait jeté dans une rivière ou dans un lac, ou dans quelque autre étendue d'eau. On retrouva le fusil, qui fut d'ailleurs entièrement admissible comme preuve à l'appui d'autres preuves dirigées contre l'accusé. Aux États-Unis, on admet actuellement ce genre de preuve secondaire ultérieure, c'est-à-dire de preuve tangible obtenue grâce à l'écoute électronique ou, disons, à une confession forcée. On a assisté dans ce pays à une évolution considérable à ce chapitre. Il fut un temps où l'on y estimait que si la preuve originale était gâtée, tout ce qui en découlait l'était également. Comme vous le savez sans doute, le tribunal Berger a en quelque sorte limité certaines des applications les plus larges du tribunal Warren sur la question qui nous occupe, mais je ne me souviens malheureusement pas à quelle étape on a entrepris d'en limiter l'application intégrale. Quoi qu'il en soit, je suis d'avis qu'en ce qui a trait au point qu'a soulevé le sénateur Connolly, rien ne s'oppose à ce qu'on prévoit une disposition—et cela va dans le sens de celle suggérée pour le Manitoba—stipulant qu'aucune preuve qui a été directement ou indirectement obtenue grâce à la violation de l'un des droits fondamentaux ou de l'une des libertés fondamentales proclamés dans la loi ne sera admissible par une cour, un tribunal, un conseil, une commission ou quelque autre organisme.

Le sénateur Godfrey: En utilisant ainsi le mot «indirectement», le fusil serait-il admissible comme preuve?

M. Tarnopolsky: A mon avis, il ne le serait pas.

Le sénateur Godfrey: Vous êtes favorable à son exclusion?

M. Tarnopolsky: Bien sûr que oui. Cela ne veut toutefois pas dire qu'un accusé sera nécessairement acquitté si l'on apporte d'autres preuves contre lui, mais il me semble qu'il n'existe pas d'autre façon d'aborder ce genre de principe à moins que les policiers ne soient soumis à une discipline très stricte et qu'on prévoit des recours pour les personnes qui ont été brimées dans leurs droits.

[Text]

Senator Connolly (Ottawa West): Where would you put those words?

Professor Tarnopolsky: Well, in supplement to clause 24; and I want to deal with clause 24 now, because it attempts to deal with this, partly.

Senator Connolly (Ottawa West): You also suggest an addition to line 19, clause 23, to the effect that "no law or administrative practice shall operate so as to", or something like that. What were the specific words?

Professor Tarnopolsky: I am not sure that they are sufficiently polished to repeat them here, but it has to be something like, "No law or administrative act pursuant thereto shall have effect . . ."

I think one clearly has to make reference to an administrative act pursuant to any law in this provision. In furtherance of an exclusionary rule, plus the effect of clause 23, one has to look at clause 24. I look at clause 24 in terms of the *Hogan* case, which I described a moment ago. I am not sure that clause 24, as it is now worded, would have helped Hogan, because clause 24 talks about "Where no other remedy is available," and presumably we do not know the exclusionary rules available unless we write it in. Then, with respect to any competent court, an individual can:

...request the court to define or enforce any of the individual rights . . . by means of a declaration . . .

Well, a declaration by the court would have been of no help to Hogan. He needs more than that. It is great for him to know. The Supreme Court gave him a declaration that he had the right—

Mr. Cowling: But there was not time to get it.

Professor Tarnopolsky: There was not time to get it. One has to go further. With regard to "by means of an injunction," would an injunction be a sufficient interpretation for the court to exclude evidence? You do not ordinarily have an injunction against a court. So who would the injunction lie against? I would have thought that at least one has to say rather than "by means of a declaration . . . an injunction or similar relief," one should say "by means of a declaration, an injunction, or whatever other form of relief the court may consider appropriate in the circumstances." There is no reason why one cannot use straightforward language in that sense. Article 31 or 32 of the Indian Constitution in effect says that whatever remedy is deemed appropriate in the circumstances shall be granted. I think that article 24, because I do not think it meets the problem raised in the *Hogan* case, needs some kind of amendment to that effect i.e., that whatever remedy is deemed appropriate in the circumstances shall be granted.

Senator Smith (Colchester): Another difficulty facing an applicant under this section would be to show that there was no other remedy available, because there might very well have been a tort action, which would have been of no practical good to him but which would have been available to him.

Professor Tarnopolsky: Yes, I think you are quite right.

[Traduction]

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Où inséreriez-vous ces dispositions?

M. Tarnopolsky: Je les ajouterais à l'article 24, dont je parlerai maintenant, car il porte en partie là-dessus.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Vous proposez également d'ajouter à la ligne 13 de l'article 23 qu'aucune loi, ni aucune pratique administrative n'auront pour effet. Quelle était votre formule, au juste?

M. Tarnopolsky: Je ne sais pas si elle est assez bonne pour que je la répète ici, mais elle donnerait à peu près ceci: «Aucune loi ni aucune disposition administrative n'aura pour effet . . .»

Je pense qu'il faut mentionner dans cet article les dispositions administratives adoptées en vertu de quelque loi que ce soit. Outre la règle dérogatoire et l'effet de l'article 23, il faut étudier l'article 24. Et je le fais en tenant compte de la cause Hogan, dont j'ai parlé il y a un moment. Je ne sais pas si l'article 24, dans son libellé actuel, aurait aidé Hogan; en effet, l'article 24 mentionne «en l'absence de tout autre recours», et nous ne connaissons probablement pas les règles dérogatoires existantes à moins de le préciser. Puis, il faut que quiconque puisse:

... demander à toute cour compétente . . . de définir les droits et libertés individuels . . . par un jugement déclaratoire . . .

Un jugement déclaratoire du tribunal n'aurait pas aidé Hogan. Il lui fallait davantage. Il est bon qu'il le sache. La Cour suprême a rendu un jugement déclaratoire disant qu'il avait le droit . . .

M. Cowling: Mais il n'y avait pas assez de temps pour l'obtenir.

M. Tarnopolsky: C'est exact. Il faut aller plus loin. En ce qui concerne l'expression «par une injonction», est-ce qu'une injonction permet au tribunal d'exclure la preuve? En principe, on ne prononce pas une injonction contre un tribunal. Contre qui alors? A mon avis, au lieu de dire «par un jugement déclaratoire—une injonction ou une décision semblable», on devrait dire «par un jugement déclaratoire, ou toute autre décision que le tribunal juge appropriée dans les circonstances». Il n'y a pas de raison de ne pas utiliser un langage direct dans ce sens. En effet, l'article 31 ou 32 de la Constitution de l'Inde stipule qu'il faut recourir à tout remède jugé nécessaire selon les circonstances. Je pense que l'article 24, qui, à mon avis, ne résoud pas le problème soulevé dans l'affaire *Hogan*, doit être modifié à cet égard, c'est-à-dire qu'il faut recourir à tout remède jugé nécessaire selon les circonstances.

Le sénateur Smith (Colchester): Aux termes de cet article, un requérant se heurte à une autre difficulté, à savoir qu'il n'existe aucun autre recours, car il peut très bien y avoir une action en dommages et intérêts, qui ne lui aurait servi à rien en pratique mais qui aurait été un recours à sa disposition.

M. Tarnopolsky: Oui, je pense que vous avez raison.

[Text]

Senator Godfrey: Would Mr. Justice Ritchie think it was appropriate?

Professor Tarnopolsky: I do not know.

Senator Greene: I take it, professor, that you have no other suggestion but the exclusionary rule as a remedy to these rights. Politically, to adopt anything that smacks of being borrowed from the U.S.A. is a very difficult thing to sell. I am wondering whether we have any alternative.

Professor Tarnopolsky: As I say, there are two other alternatives. One is a complicated procedure of police discipline: namely, one does not exclude the evidence in the case of Hogan. However, the police officer who denied him the right to counsel would in some way be disciplined. But then one runs into the whole question of the application of the federal Criminal Code, with the question of jurisdiction over the police in the province, or municipal police, or whatever; plus the question of whether or not the police discipline tribunals anywhere in the country today are sufficiently efficient or effective. That is one alternative. The other alternative, of course, would be a rather complicated enforcement compensatory system wherein the courts might very well say "If this person's rights were infringed, some compensation may be granted to him." But that seems to me to be more absurd than excluding. In other words, let us say in Hogan's case we uphold his conviction but we grant him \$1,000 because he was denied the right to a lawyer. It does not seem to make sense to think of any compensatory scheme in that sense; plus the other fact about a compensatory scheme, which is that unless it in some fashion hurts or affects the person who deprived Hogan of his rights, or his superiors, it is not going to be effective as a deterrent in the future. In other words, if the compensation comes out of some government scheme, how does it affect the police officer on the spot, or his superior, to induce him in the future not to contravene in the same fashion? So one considers all the possible alternatives. I cannot think of a better one than the exclusionary rule.

Senator Smith (Colchester): It seems to me that it would be not unreasonable to make it an offence for any person to violate any of the rights which are set out here. While it would not be the perfect remedy, it would make a fellow pretty nervous about doing it intentionally.

Professor Tarnopolsky: That is certainly a possibility. For example, the approach, in effect, taken in the Saskatchewan Bill of Rights, is to make contravention of it an offence. The only thing is that I do not know that anyone has ever been convicted under it.

Senator Smith (Colchester): Perhaps the reason they have not been convicted is because it scared them off from committing the offence.

Professor Tarnopolsky: That is possible. I would have to backtrack somewhat and say that, as an alternative to police complaint tribunals or compensation, this is probably the other way to do it. I still prefer the exclusionary rule. But making it a criminal offence would be another fashion whereby one can enforce. I think you would still be subject to the same problems which the police complaint tribunals have, which is that

[Traduction]

Le sénateur Godfrey: Est-ce que le juge Ritchie estime que cela s'imposait?

M. Tarnopolsky: Je ne sais pas.

Le sénateur Greene: Je crois comprendre, monsieur, que vous ne proposez que la règle de l'exclusion comme remède à ces droits? Sur le plan politique, il est très difficile de préconiser quelque chose provenant des États-Unis. Je me demande si nous avons le choix.

M. Tarnopolsky: Comme je l'ai dit, il y a deux autres solutions. L'une est une procédure complexe qui consiste à discipliner la police, c'est-à-dire qu'on ne doit pas exclure la preuve dans le cas de Hogan. Cependant, l'agent de police qui lui a refusé le droit de recourir à un avocat aurait dû recevoir une sanction quelconque. Mais on se heurte alors à la question de l'application du Code criminel fédéral, c'est-à-dire de qui relèvent la police provinciale, la police municipale, etc. Il faut également se demander si à l'heure actuelle les tribunaux de correction de la police dans tout le Canada sont suffisamment efficaces. C'est une solution. L'autre, naturellement, est un système compensatoire d'application plutôt complexe selon lequel les tribunaux peuvent dire: «Si les droits de cette personne ont été violés, elle doit recevoir une certaine indemnité». Cela me semble plus absurde que l'exclusion. En d'autres termes, prenons le cas de Hogan, on maintiendrait sa condamnation mais on lui accorderait \$1000 parce que on lui a refusé le droit de voir un avocat. Un système d'indemnisation de ce genre semble ridicule. Par ailleurs, ce système ne constitue pas un bon moyen de dissuasion à moins que cela affecte d'une certaine façon la personne qui a privé Hogan de ses droits, ou ses supérieurs. En d'autres termes, si l'indemnité provient d'un programme gouvernemental, en quoi cela peut-il affecter immédiatement l'agent de police de sorte qu'il éviterait à l'avenir d'enfreindre la loi? On étudie donc toutes les solutions possibles. Je ne crois pas qu'il y en ait une meilleure que la règle de l'exclusion.

Le sénateur Smith (Colchester): A mon avis, il ne serait pas déraisonnable de considérer comme délit la violation de n'importe lequel des droits qui y sont mentionnés. Ce n'est peut-être pas un remède parfait, mais on y pense deux fois avant de commettre l'acte intentionnellement.

M. Tarnopolsky: C'est sûrement une possibilité. Par exemple, la Déclaration des droits de la Saskatchewan stipule qu'il est délictueux de violer cette loi. Toutefois, je ne sais pas si quelqu'un a jamais été condamné aux termes de cette disposition.

Le sénateur Smith (Colchester): Si les gens n'ont pas été condamnés c'est peut-être parce qu'ils ont eu peur de commettre le délit.

M. Tarnopolsky: C'est possible. Je dois me reprendre et dire qu'il y a probablement une autre façon de procéder à part le système d'indemnisation ou les tribunaux de correction de la police. Je préfère encore la règle de l'exclusion. Le fait de considérer cela comme un délit constitue une autre façon d'appliquer la loi. A mon avis on se heurterait au même problème que les tribunaux de correction de la police, c'est-à-

[Text]

most convicted people, after their conviction, have not been very successful in getting police officers—or anyone else, for that matter—to pay for any contravention of bills of rights or other laws; and I am not sure that they would be here.

Senator Connolly (Ottawa West): Is there any objection, in a document of this kind, to having a penalty clause? This is a Bill of Rights. I think what Senator Smith is suggesting is a very sensible proposal. In a document like this, can you prescribe a penalty?

Professor Tarnopolsky: Yes.

Senator Connolly (Ottawa West): There is no objection to it?

Professor Tarnopolsky: No. In fact—I am not sure that I can find it very quickly—the international covenant on civil and political rights, which Canada has ratified, requires that there be laws or constitutional provisions which provide in some way for penalties for contravention of the civil liberties protected in the state. There is no reason why it cannot be done. As I have suggested, it is done in the Saskatchewan Bill of Rights, and could be added to any other bill of rights.

Senator Connolly (Ottawa West): Could we ask you to consider the drafting of such a clause, even the outlining of such a clause, and the place where it might be inserted?

Professor Tarnopolsky: If you wish, I could make an attempt to draw one.

Mr. Cowling: In Hogan's case, if he had insisted in his refusal, he would have been better off.

Professor Tarnopolsky: That was Hogan's mistake tactically—in not continuing; because Brownridge continued to refuse and got away with it. *Brownridge* is the other case, after *Drybones*, in which the Supreme Court did give some effect to the Canadian Bill of Rights. In effect, Brownridge was charged without reasonable excuse for failing to take the breathalyzer. When the case reached the Supreme Court of Canada, the Supreme Court said that certainly denial of counsel provided Brownridge with a reasonable excuse. So the majority held that, at least within the term of the Criminal Code, denial of counsel constituted reasonable excuse for refusing to give a breathalyzer. That was Hogan's mistake.

Senator Bosa: Mr. Chairman, I am wondering whether there are any provisions whereby society, collectively, is protected as zealously as are individuals from these pernicious elements.

Professor Tarnopolsky: That is a difficult question. I would answer that this way: in some ways yes; and in some ways no. Clearly, all of the, as they call themselves, socialist countries, and as we call them, communist countries, have that. In effect, if you look at the old or new Soviet Constitution, or the Constitution of any of the countries of Eastern Europe, they will proclaim the fundamental freedoms, and then have words which vary, but read something like this: "In the interest of the working people" or "In the interest of the working people and

[Traduction]

dire que la plupart des gens reconnus coupables n'ont pas réussi, après leur condamnation, à faire infliger une sanction quelconque aux agents de police, ou à toute autre personne, qui n'ont pas respecté les déclarations des droits ou d'autres lois, et je ne sais pas s'ils réussiraient à le faire ici.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Refuserait-on d'insérer un article sur les sanctions dans un document de ce genre? Il s'agit d'une déclaration des droits. Je pense que la proposition du sénateur Smith est très sensée. Dans un document comme celui-là, peut-on prescrire une sanction?

M. Tarnopolsky: Oui.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): N'y a-t-il aucune objection à cet égard?

M. Tarnopolsky: Non. En fait—je ne suis pas certain de pouvoir le retrouver rapidement—mais la convention internationale sur les droits civiques et politiques à laquelle le Canada a adhéré, stipule qu'il doit exister des lois ou des dispositions constitutionnelles prévoyant des sanctions pour toute violation des libertés civiques protégées par l'État. Il n'y a donc aucune raison valable de ne pas le faire. Comme je l'ai déjà dit, la déclaration des droits de la Saskatchewan comprend déjà une disposition en ce sens, disposition qui pourrait être ajoutée à toute autre déclaration des droits.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Pourriez-vous rédiger une telle disposition, ou même en donner les faits saillants et l'endroit où il serait le plus approprié de l'insérer?

M. Tarnopolsky: Si vous le désirez, je pourrais essayer d'en rédiger une.

M. Cowling: Dans l'affaire Hogan, il aurait été préférable pour l'intéressé qu'il maintienne son refus.

M. Tarnopolsky: Ce fut une erreur tactique de la part de Hogan; parce que Brownridge a continué de refuser et s'en est tiré. Brownridge est l'autre cas, après *Drybones*, où la Cour suprême a appliqué partiellement la Déclaration canadienne des droits. En effet, Brownridge a été accusé d'avoir refusé de subir l'alcootest sans raison valable. Lorsque la Cour suprême du Canada a été saisie de cette affaire, elle a jugé que le fait qu'on ait refusé à Brownridge accès à un conseiller juridique constituait une raison valable. La majorité a donc maintenu que, en ce qui concerne le Code criminel, le refus d'accorder accès à un conseiller juridique constitue une raison valable pour refuser de subir un alcootest. Ce fut l'erreur de Hogan.

Le sénateur Bosa: Monsieur le président, je me demande s'il existe des dispositions qui protègent l'ensemble la société aussi jalousement que les individus de ces éléments indésirables.

M. Tarnopolsky: C'est une question très difficile. Je ne peux que répondre: de certaines façons oui; et d'autres, non. En fait, les pays qui se qualifient de pays socialistes et que nous appelons pays communistes appliquent des dispositions pareilles. En effet, si vous examinez l'ancienne ou la nouvelle Constitution soviétique, ou encore la Constitution de l'un des pays de l'Europe de l'est, vous constaterez qu'on y proclame les libertés fondamentales mais qu'on ajoute des termes qui varient parfois mais qui essentiellement signifient: «dans l'inté-

[Text]

the building of the socialist state." If one were to use that kind of formulation, clearly the collectivity, for those purposes, is intended to override the individual rights. That is one possibility.

The other approach I could take to your question is that the present British North America Act does have certain collective rights provisions. For example, section 93 deals with the rights of separate schools. This is a protection of a collective right. So, in a way, one can argue that the BNA Act gives more prominence to collective rights, such as that of schools in section 93, and the collective rights such as those of language in section 133, than it gives to any of the other fundamental freedoms because those were never listed in the BNA Act. So there is that kind of approach.

Then, of course, there is a third approach, an approach which I do not think you wish me to discuss here today, that being Bill 101. If one decides that the interests of the majority on language override the interests of unfettered free choice as far as schools are concerned, one can put forth a charter of language, and one can decide that the interests of the majority are more important than individual rights, but that raises a whole series of difficult, conflicting and competing interests, as you can imagine.

Senator Bosa: More particularly, I was referring to the *Wray* case where, as a result of an illegal act on the part of the police force evidence was obtained. It was discovered that the police had committed a crime, but it was relative evidence. In this case, should not that evidence be valid in order to protect society? Why should an individual like that be allowed to go free?

Professor Tarnopolsky: That is the question one has to face in the Bill of Rights. Does one consider that the punishment of wrongdoers overrides the protections that a Bill of Rights sets out? That is a decision that is made when a Bill of Rights is adopted. There is no question but that occasionally, in the enforcement of a Bill of Rights, one may have to let wrongdoers go free if, in the process of dealing with an accused, the police, or some other government agency, contravenes the Bill of Rights.

Senator Bosa: Would it not be better to compensate the ones who were unjustly treated? If they were persecuted for reasons that they did not deserve, would it not be better to compensate the innocent victim rather than to allow the wrongdoer to go free?

Professor Tarnopolsky: I think it would be much more complicated. One would have to decide whether one wanted to provide such compensation only to the persons acquitted. One would have to go into the whole question of who is guilty and who is innocent and whether the decision of the court in the accusation is a determination of guilt or innocence.

[Traduction]

rêt des travailleurs» ou encore «dans l'intérêt des travailleurs et de l'édification d'un État socialiste». En utilisant ce genre de libellé, il ne fait aucun doute que la collectivité, à ces fins, a préséance sur les droits individuels. C'est une possibilité.

L'autre façon dont je pourrais aborder votre question est de vous expliquer que l'Acte de l'Amérique du Nord britannique actuellement en vigueur contient certaines dispositions relatives aux droits collectifs. Par exemple, l'article 93 traite du droit aux écoles séparées. Il s'agit donc de la protection d'un droit collectif. Ainsi, dans un sens, on pourrait dire que l'Acte de l'Amérique du Nord britannique accorde une plus grande importance au droit collectif, comme la question des écoles à l'article 93 et celle de la langue à l'article 133, qu'aux autres libertés fondamentales car elles n'y sont pas énumérées. C'est donc une approche en soi.

Il y a également bien entendu une troisième approche, mais je doute que vous vouliez en discuter avec moi aujourd'hui et je veux parler de la loi 101. En effet, si l'on décide que les intérêts linguistiques de la majorité ont préséance sur le libre choix de la langue d'enseignement, il devient possible de justifier l'adoption d'une charte sur les langues et de décider que les intérêts de la majorité ont plus d'importance que les droits individuels, mais cette question soulève tout un ensemble de difficultés, de conflits, et même toute une polémique, comme vous le savez.

Le sénateur Bosa: Je voulais parler plus particulièrement de l'affaire *Wray* où la police a obtenu des preuves de façon illégale. Il en est ressorti que la police s'était rendue coupable d'un délit et qu'il s'agissait de preuves relatives. Dans cette affaire, les preuves ainsi obtenues ne devraient-elles pas être considérées comme valables dans le but de protéger la société? Pourquoi devrions-nous laisser une telle personne en liberté?

M. Tarnopolsky: C'est la question que soulève la Déclaration des droits. Nous devons déterminer s'il est plus important de punir ceux qui commettent une infraction à la loi que de maintenir la protection des droits établis dans la Déclaration des droits. C'est une décision qu'il faut envisager au moment de l'adoption d'une telle Déclaration. Il ne fait aucun doute qu'à l'occasion, dans le cadre de l'application d'une déclaration des droits, on doit laisser des coupables en liberté, surtout lorsque la police ou un organisme quelconque du gouvernement viole ladite Déclaration dans le processus d'accusation d'une personne s'étant rendue coupable d'un délit.

Le sénateur Bosa: Ne serait-il pas préférable d'indemniser ceux qui ont été traités injustement? Ne serait-il pas préférable d'indemniser les victimes innocentes que de laisser les coupables en liberté, surtout lorsque ces victimes ont été persécutées sans raison?

M. Tarnopolsky: C'est beaucoup plus compliqué qu'on ne le pense. Il faudrait déterminer si ce genre de compensation doit être accordé seulement à ceux qui sont acquittés d'un crime. Il faudrait aborder toute la question de la culpabilité et de l'innocence et déterminer si la décision de la cour constitue un jugement absolu à cet égard.

[Text]

Some of this is dealt with in the various provincial compensation for victims of crime statutes, but, by no means, are they all-inclusive.

Senator Forsey: If you pursue Senator Bosa's point to the extreme, you will arrive at the situation that used to exist in a certain court in Quebec. I am reliably informed that if an accused appeared before Mr. Justice Sicotte, and if he pleaded not guilty, the old gentleman would look down over his glasses at him and say: "If you were not guilty you would not be here."

Senator Greene: That is not exclusive to Quebec!

Mr. Cowling: Mr. Chairman, I am afraid I shall have to refer back to item 2 on Professor Tarnopolsky's agenda. I think this is important; however, if it is not, I will drop it. My question has to do with the right of the individual to property and not to be deprived thereof, except in accordance with the law.

I was just looking at your proposed bill for Manitoba, Professor Tarnopolsky. Am I right that there is no equivalent freedom in that particular bill?

Professor Tarnopolsky: There was nothing there at all on that point.

Mr. Cowling: It seems to me that this is important. Perhaps you could answer that.

Senator Godfrey: Manitoba is a socialist province.

Mr. Cowling: Well, it is a proposed act.

Professor Tarnopolsky: What I should say, for the record, is that that was my proposal. The end version is my discussion with the commission and the commission's decision as to what would go forth.

This question was raised earlier by Senator Marshall, and I think I should return to it, because this brings it into line. I think the real reason for removing the property clause from the "due process" clause is the continuing fear many people have that we would introduce the substantive due process interpretation that has taken place in the United States. So, one separates it. If one separates it, then the question one faces is what one would put in with respect to property.

Many of the constitutions in the world provide something such as this: "The right of the individual to the use and enjoyment of property" and, "The right not to be deprived thereof except for the common good," or, "except for the public weal," or, "except for the public good and upon payment of just compensation."

Usually these are the versions that have been put forth. For example, in the German clause it speaks specifically in terms of expropriation. It states:

Property and the right of inheritance are guaranteed. Their content and limits shall be determined by the laws.

[Traduction]

Certaines provinces offrent une compensation aux victimes de crimes mais ces lois ne sont pas exhaustives.

Le sénateur Forsey: En poussant l'idée du sénateur Bosa à l'extrême, on vient à la situation qui prévalait à un moment donné au Québec dans un certain tribunal. Je tiens de source sûre que lorsqu'un accusé comparait devant M. Le juge Sicotte et qu'il plaiderait non coupable, ce vieux monsieur le regardait par-dessus ses lunettes en lui disant «Si vous n'étiez pas coupable, vous ne seriez pas ici.»

Le sénateur Greene: Cette situation n'est pas exclusive au Québec.

M. Cowling: Monsieur le président, j'ai bien peur que je doive revenir à la deuxième question de l'ordre du jour de M. Tarnopolsky. Je pense que c'est très important, mais si tel ne l'est pas, je laisserai tomber. Ma question porte sur le droit de l'individu aux biens et celui de ne pas en être privé sauf conformément à la loi.

J'examinais à l'instant le projet de loi que vous aviez proposé au Manitoba, M. Tarnopolsky. Ai-je raison de dire qu'il n'existe aucune liberté équivalente dans ce projet de loi particulier?

M. Tarnopolsky: En effet, il n'y a rien à cet égard.

M. Cowling: Cela me semble très important. Vous pourriez peut-être répondre.

Le sénateur Godfrey: Le Manitoba est une province socialiste.

M. Cowling: Eh bien, ce n'est qu'un projet de loi.

M. Tarnopolsky: Je devrais ajouter que j'en suis l'auteur. La version finale réside dans ma discussion avec la commission et dans la décision de la commission sur les mesures à adopter.

Cette question a été soulevée plus tôt par le sénateur Marshall, et j'ai l'intention d'y revenir. Je crois que la raison pour laquelle on a retiré le droit de posséder des biens, de la section se rapportant à l'application de la loi, c'est que de nombreuses personnes craignaient continuellement que l'on n'interprète l'application de la loi comme on l'a fait aux États-Unis. Donc, on sépare ces deux questions, mais alors il faut se demander ce qu'on y mettra à la place en ce qui concerne le droit de posséder des biens.

De nombreuses constitutions dans le monde contiennent des dispositions comme: «le droit individuel à la possession et à la jouissance des biens», et «le droit à ne pas en être privé, sauf lorsqu'il s'agit du bien commun», ou «s'il s'agit de la volonté du public». Ou «sauf pour le bien public et sur versement d'une compensation équitable».

Ce sont les versions que l'on trouve habituellement. Par exemple, un article de la constitution allemande stipule en ce qui concerne l'expropriation:

Garantir le droit à la propriété et le droit à la succession. Les limites et le contenu seront déterminés par les lois.

[Text]

That is about as broad as this. They are talking about their content and limit to be determined by the laws. That is the same as "the right not to be deprived thereof except in accordance with the law."

They do, however, go on to say that expropriation shall be permitted only in the public weal, and may only be effected by a law which shall provide for the nature and extent of compensation. So, one could go on in such greater detail to deal with that matter of compensation.

Mr. Cowling: Except compensation could be in the amount of \$1.

Professor Tarnopolsky: This is part of the problem. If one were to insert the words "just compensation," then, of course, there is no question that it leaves a wide open field for litigation on what is just, and the whole question of whether the courts would second-guess Parliament as to what is just compensation.

It raises another problem, which is not to say that it should not be included, and that is that a person is deprived of property on many occasions. It might be by way of penalty; it might be by way of payment of a fine, if we are talking about property in the widest sense, personal and real property. There are all kinds of ways in which one is deprived of property by way of a penalty or forfeiture. Another thing is, of course, that one of the ways in which one can define deprivation of property is all the taxation statutes. So would one then want to add: "The right to the use and enjoyment of property and the right not to be deprived thereof except in accordance with the law and just compensation provided for but not so as to affect laws dealing with taxation and penalties or forfeitures." One could go to that extent if one really wanted to be technically correct on this. I think that this is probably why the draftsmen gave up and said, "According to the laws." This, at least, meant that without the legislative provision there shall be no taking of property, and that the protection shall be in the legislatures as to whether or not there shall be compensation, and if so, on what terms.

Senator McIlraith: With respect to the use of the words "just compensation", in the accepted planning legislation in most provinces there is provision for taking part of the land of a development for school purposes without compensation. It is an accepted practice. Do you not get into a difficulty there if you add the just compensation provision that was suggested?

Professor Tarnopolsky: You are quite right. In fact, a slight extension of that may be this. Suppose you do not have the actual taking for the public good of a school, or whatever, but a zoning law is imposed and suddenly the property drops to 50 per cent of its value. Is that the taking of property? Well, it certainly isn't taking, but is it deprivation of property? If it is not deprivation of the real property it is certainly deprivation of the value which may constitute the property.

[Traduction]

C'est aussi vaste que cela. On stipule que le contenu et les limites doivent être établis par les lois. C'est la même chose que «le droit de n'en être privé que conformément à la loi».

On continue cependant en disant que l'expropriation ne sera permise que pour le bien public, et qu'elle ne peut être effectuée que conformément à une loi prévoyant la nature et l'étendue de la compensation. Donc, on pourrait être plus explicite en ce qui concerne la question de compensation.

M. Cowling: Sauf, si la compensation pourrait être d'un montant de \$1.

M. Tarnopolsky: Cela fait partie du problème. Si l'on incorpore les mots «compensation juste». Alors, évidemment, il ne fait pas de doute que cela pourra donner lieu à des litiges concernant la notion de ce qui est juste, et toute la question sera de savoir si les tribunaux seraient d'accord avec le Parlement sur ce qui constitue une compensation juste.

Cette question soulève un autre problème, ce qui ne veut pas dire qu'on ne devrait pas l'inclure, c'est-à-dire qu'une personne est privée de son droit de posséder des biens dans de nombreuses occasions. Ce peut être par une pénalité, par le paiement d'une amende, si nous parlons des biens au sens large du mot, c'est-à-dire des biens personnels et réels. Il y a de nombreuses façons de priver une personne de ses biens par la pénalité ou la confiscation. Toutes les lois sur les impôts peuvent aussi être considérées comme un moyen de priver les individus de leurs biens. Donc, on pourrait peut-être ajouter: «Le droit à l'utilisation et à la jouissance des biens et le droit de n'en être privé que conformément à la loi, pourvu qu'une compensation juste soit accordée, sans que celle-ci touche aux lois relatives à l'impôt, aux pénalités ou à la confiscation. On pourrait aller aussi loin, si on voulait réellement être précis sur le plan technique. Je crois que c'est probablement pourquoi les rédacteurs n'ont écrit que «conformément aux lois.» Au moins cela signifie qu'il n'y aurait pas d'acquisition de propriété sans avoir recours à une mesure législative, et que les mesures législatives contiendraient un article assurant la protection des individus en ce qui concerne la compensation, et, s'il y a lieu, les conditions.

Le sénateur McIlraith: En ce qui concerne l'utilisation des mots «compensation juste», il existe dans la plupart des mesures législatives des provinces des dispositions permettant d'acquérir une partie des terrains pour la construction d'écoles, sans dédommager les propriétaires. C'est une pratique courante. Si nous ajoutons des dispositions concernant une compensation juste, comme on l'a suggéré, croyez-vous que cela pourrait créer des difficultés dans ce cas?

M. Tarnopolsky: Vous avez raison. Je pourrais même ajouter que, supposons qu'on ne saisisse réellement pas un terrain pour faire construire une école, ou autre chose mais qu'au lieu de cela on impose une loi relative au zonage et que soudainement la valeur des propriétés diminue de 50%, il ne s'agit pas ici d'expropriation mais on a fait baisser la valeur de la propriété. Le propriétaire n'a pas perdu son terrain mais celui-ci a perdu de la valeur.

[Text]

Senator McIlraith: The requirement of the expropriation of property to provide the necessary roads and streets in any subdivision is deprivation of the person's property, and there is no compensation. You are into difficulties there.

Professor Tarnopolsky: This is why I am suggesting if one wants the relatively short formulation for the purposes suggested by Senator Grosart earlier, of something that school children can learn, then I think one uses a relatively short formulation such as this "in accordance with the law," and at least one has the protection that it cannot be taken without prior legal authorization. The other alternative goes a long way to provide limitations to exceptions to cover all these cases of zoning, expropriation, taxation, penalty, regulation and so on.

Senator Greene: I believe the Americans have the adoption of present needs. They do not call it expropriation. They have some other expression.

Senator Connolly (Ottawa West): Condemnation.

The Chairman: They condemn.

Senator Connolly (Ottawa West): They condemn property. We expropriate it.

Senator Greene: The Minister of Public Works can, under our act, expropriate all of Canada if he deems it might be needed for the extension of facilities on Parliament Hill. That is all the section does. We are not limiting that. That is under the due process of law. He is given the power in a statute. Somehow it got past our supposedly watchful eyes. Could we not somehow limit that kind of expropriatory power by the doctrine of present need, if it is needed for some presently definable use? Probably we do not want to limit the power to expropriation. However, if it is some broad concept like the future extension of Parliament Hill, then it seems to me that under that section he could expropriate all of Canada. "Some day we may want a subsidiary building even out in Saskatchewan, so let us expropriate all of Saskatchewan." Surely we should delimit this. Under the power of law today there are too broad expropriation powers. I think Mr. Justice Hart's Law Reform Commission report indicates that very clearly. We are not doing much to limit that power by the wording we have here. Under the present need theory I don't know if there is something wrong with that.

Professor Tarnopolsky: I think one can make an attempt with a more detailed provision. As I say, there is an example of it in the German Constitution, and there are some others. I think there is no doubt that this is the part of the Bill of Rights that has created the greatest problems in the United States, and certainly the greatest problem in India, which is one of the greatest of operating democracies with a bill of rights, and yet having parliamentary supremacy (apart from the brief period of emergency suspension). No clause in the Indian Constitution and the Indian Bill of Rights has given as much trouble in the struggle between the courts and Parliament with respect to

[Traduction]

Le sénateur McIlraith: Lorsqu'il faut exproprier les gens pour construire des routes et des rues dans toute subdivision, on lèse les propriétaires qui ne sont pas dédommagés. Cela cause donc des problèmes.

M. Tarnopolsky: C'est pourquoi je dis que si l'on veut adopter une formule relativement brève, comme l'a suggéré plus tôt le sénateur Grosart, alors je crois qu'une formule comme «conformément à la loi» et qu'au moins elle protège l'individu qui ne pourra perdre ses biens sans une autorisation légale préalable. L'autre solution serait très efficace pour limiter les exceptions dans tous les cas de zonages, d'expropriation, d'impôt, de pénalité, de réglementation, etc.

Le sénateur Greene: Je pense que les Américains tiennent compte des besoins de l'heure. Ils ne parlent pas d'expropriation. Ils ont utilisé une autre expression.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Condamnation.

Le président: Ils condamnent.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Ils condamnent la propriété. Nous l'exproprions.

Le sénateur Greene: Le ministre des Travaux publics peut, aux termes de notre loi, exproprier tout le Canada s'il le juge nécessaire à l'agrandissement des immeubles de la colline du Parlement. C'est tout ce que cet article signifie. Nous ne prévoyons aucune restriction. Ce sont les modalités normales d'application de la loi. Une loi accorde ce pouvoir aux termes d'une loi. Malgré notre prétendue vigilance, cela nous a échappé. Ne pourrions-nous pas malgré tout imposer quelques restrictions à ce pouvoir d'expropriation en invoquant le principe des besoins de l'heure, pour une utilisation déterminée? Nous ne voulons probablement pas restreindre le pouvoir d'expropriation. Cependant, s'il s'agit d'un projet très vaste, comme l'agrandissement des immeubles du Parlement, alors il me semble qu'il est possible d'exproprier tout le Canada, aux termes de cet article. Un jour, nous voudrions peut-être construire un immeuble auxiliaire, disons en Saskatchewan, donc nous pourrions exproprier toute la Saskatchewan. Nous devrions certainement imposer des limites. Les pouvoirs d'expropriation sont trop vastes aux termes de la loi actuelle. Je crois que le rapport de la Commission de réforme du droit du Juge Hart l'indique très clairement. Le libellé que nous avons ici ne sera pas très efficace en ce qui concerne les restrictions de ce pouvoir. Selon la théorie des besoins actuels, je ne suis pas sûr que cela n'aille pas.

M. Tarnopolsky: Je crois que l'on pourrait tenter d'élaborer un peu plus cette disposition. Comme je l'ai dit, il y en a un exemple dans la constitution allemande, de même que dans certaines autres. A mon avis, c'est assurément là la partie de la Déclaration des droits qui a causé les plus grands problèmes aux États-Unis, et en tout cas à l'Inde, qui est la plus grande démocratie possédant une Déclaration des droits et où il existe pourtant une suprématie parlementaire, sauf durant la brève période de mesures d'urgence. Aucun autre article de la constitution indienne et de la Déclaration indienne des droits n'a causé autant de problèmes dans la lutte entre les tribunaux et

[Text]

the property clause. All kinds of attempts have been made to meet it. I am not sure how successfully. All I can say on that is that I think one could try to meet it. I am not sure it would be any more successful in the brief formulation, but it is possible to find one.

Senator Greene: To get off property, I am more concerned with the fact that we at least consider the law enforcer's view, no matter which way our personal sympathies go. Obviously, from this discussion here we are not considering the law enforcer's view is very important, but I think we would be remiss if we did not at least ask a witness as expert as we have here how we answer the law enforcer's query vis-à-vis organized crime. He says, "You are asking me to fight with kid gloves and organized crime uses these individual rights", as you outline them, "in order to beat the system and the majority. You can't apply the rules which we apply to the individual if you are going to effectively fight organized crime." So says the law enforcer. How do we answer him?

Professor Tarnopolsky: I am not sure that I can provide you with an answer. It seems to me that the decision that is made when one adopts a bill of rights is that one has to have a balance between the protection of society against wrongdoers on the one hand, and on the other hand giving unlimited and excessively arbitrary powers to the police. At some stage one balances off. It seems to me that if one goes to the cases in the United States, your famous cases like *Miranda*, *Escobedo* and all the others, did not involve organized crime, and this is where part of the problem arises, which is that in effect the police decide in their administration who is and who is not part of organized crime, who is and who is not in a position to have his rights protected.

My concern in these circumstances is that I do not think there is any great danger of any one of us being put in the position that Wray was, so I am not considering myself, and I am sure nobody is concerning him or herself, with respect to the protection of the Bill of Rights. The problem that arises quite frequently is that it is used with respect to people who have little or lesser education, quite frequently with respect to people who cannot speak the language, who may have immigrated recently, quite frequently with respect to people who look different, in whatever form, whether because of skin colour, shape or whatever—just part of the natural antipathy that different shed human beings have for each other. That is what concerns me.

The real question is this. Without a bill of rights, organized crime looks after itself pretty well. The Bill of Rights is not going to give them anything. The people who need the Bill of Rights are the little ones, who do not have the connections, the lawyers, the money that organized crime can have; they are the ones who need the Bill of Rights.

Senator Greene: It seems to me that there are several elements. Organized crime on an international scale, the international terrorist, and the hijacker are three new elements in our global western society that have largely arisen in our lifetime and cannot be ignored. Are we very sure that in the

[Traduction]

le Parlement que celui se rapportant aux biens. On a proposé toutes sortes de solutions. Je ne sais pas si on a réussi. Tout ce que je peux dire, c'est qu'on peut essayer et je ne suis pas sûr qu'on ait plus de succès en préférant une formule plus brève, mais il est possible d'en trouver une.

Le sénateur Greene: Pour passer à autre chose, je pense que nous devrions au moins tenir compte du point de vue de l'agent d'exécution des lois, quelles que soient nos sympathies personnelles. Nous ne semblons pas considérer ce point de vue comme important dans notre débat, mais je crois que nous manquerions à notre devoir si nous ne demandions pas au témoin très compétent qui est devant nous comment il faut répondre à la question de l'agent d'exécution des lois face au crime organisé. Il nous dit: «Vous me demandez de combattre le crime organisé à la manière douce, alors que celui-ci se sert des droits garantis aux individus pour contourner le système et bafouer la majorité. Si on veut combattre efficacement le crime organisé, on ne peut pas appliquer les règles actuelles aux individus.» Voilà l'opinion de ceux qui appliquent la loi. Que devons-nous leur répondre?

M. Tarnopolsky: Je ne suis pas certain de pouvoir vous répondre. Selon moi, lorsqu'on adopte une Charte des droits de l'homme, il faut réaliser un équilibre entre la protection de la société contre les malfaiteurs d'une part et d'autre part l'octroi de pouvoirs illimités et tout à fait arbitraires à la police. Il faut trouver un moyen terme. Si on considère les affaires célèbres comme les affaires *Miranda*, *Escobedo* et le reste aux États-Unis, ces affaires ne touchaient pas le crime organisé, et c'est là que se pose une partie du problème, à savoir qu'en fait la police décide qui fait partie et ne fait pas partie du crime organisé, qui a droit ou n'a pas droit à la protection de ses droits.

Dans ces circonstances, je ne pense pas qu'aucun d'entre nous risque de se retrouver dans la même situation que Wray, je ne pense donc pas à moi-même, et je suis sûr que personne ici ne pense à son propre cas, en ce qui concerne la Charte des droits de l'homme. Très souvent, le problème touche des personnes peu instruites, qui ne parlent pas la langue du pays, qui viennent d'immigrer, qui ont un air différent, d'une façon ou d'une autre, que ce soit à cause de la couleur de leur peau, de leur allure ou autre chose, simplement à cause de l'antipathie naturelle que les êtres humains ont pour ceux qui ne leur ressemblent pas. C'est ce qui m'inquiète.

Le véritable problème est le suivant. Sans charte des droits de l'homme, le crime organisé se porte assez bien. La charte ne lui donnera rien. Ceux qui ont besoin de la charte des droits de l'homme, ce sont les petites gens qui n'ont pas les relations, les avocats, l'argent dont dispose le crime organisé; c'est eux qui ont besoin de la charte des droits de l'homme.

Le sénateur Greene: Il me semble qu'il y a plusieurs éléments. Le crime organisé international, les terroristes internationaux et les auteurs de détournements d'avion, voilà trois nouveaux éléments dont nous avons vu l'apparition depuis quelques décennies et dont nous devons tenir compte. Sommes-

[Text]

rights we are giving here we are not giving them a sort of blanket warrant to carry on their activities in an easier fashion than they do presently?

Professor Tarnopolsky: I think I can say this without question, a hijacker or a kidnapper can operate more effectively in Canada or the United Kingdom than he could in the Soviet Union. Now how much power do we want to give the state to deal with a hijacker? It is very easy in the context of a totalitarian state. It is obviously less easy to deal with in a state such as ours. It is a matter of weighing the balance, but there is the other question I should have dealt with, and I do not know if there is time to do so now, which is raised by your question and that is connected with the limitations clause, clause 25. This provides for limitations on different rights and freedoms, and I guess what I am trying to say is this, that whether there is a limitation section or not, the courts will tend to interpret any bill of rights, as the American courts have, with some kinds of limitations. The first amendment of the American Constitution says:

Congress shall make no law restricting freedom of speech.

Yet the American Supreme Court has through the years recognized that despite this absolute prohibition there are certain reasonable limitations. So I think whether one includes it or not, limitations will be interpreted.

One can say that including limitations sections is in the tradition of post-World War II bills of rights. The European Convention, for example, which binds the United Kingdom and all of Europe, does have specific limitations sections. The new German Constitution drafted by American and German experts does have a limitations section. Most of the new bills of rights drafted for the newly independent members of the Commonwealth by British constitutional lawyers have limitation sections. So it is within the trend to include them. The only problem I have is this, and I hate to leave you with that kind of provocative statement: all of these bills of rights have limitations sections that very slightly and apply to specific rights. They do not apply to the whole bill of rights. This one applies to the whole bill of rights. The object of it I think is a laudatory one, namely that to some extent limitations section 25 replaces section 6 of the War Measures Act, which provided that when the War Measures Act was proclaimed any action under the War Measures Act could not be deemed to be contrary to the Bill of Rights. That may be a laudatory purpose. The only problem is this: if you have a limitations section applying to the right to life—and Senator Robichaud asked about this—can one say that there is ever a situation of national security, public order or public morality which gives a right to limitation on the right not to be subjected to cruel and unusual treatment or punishment? In other words, none of these bills of rights that one has in Europe or in the world uses these limitations sections with respect to the section 7 rights except in specific limited ways, or in times of an actual officially proclaimed emergency. Section 25 applies it to all the rights including section 7 and not just in times of officially proclaimed emergency, but presumably at any time. I think it

[Traduction]

nous très sûrs qu'en garantissant ces droits, nous ne leur permettons pas de poursuivre leur activité plus impunément qu'auparavant?

M. Tarnopolsky: Je pense pouvoir dire sans soulever d'objection qu'un auteur de détournement d'avion ou d'enlèvement peut agir plus à son aise au Canada ou au Royaume-Uni qu'en Union soviétique. Mais quel pouvoir voulons-nous donner à l'État pour maîtriser les auteurs de détournement d'avion? C'est très facile dans les États totalitaires. Dans un État comme le nôtre, c'est évidemment moins facile. Il s'agit de peser le pour et le contre, mais il y a un autre aspect que j'aurais dû aborder, et je ne sais pas si nous en avons encore le temps, qui me vient à l'esprit à cause de votre question, et qui est lié à l'article relatif aux restrictions, l'article 25. On y stipule différentes restrictions des droits et des libertés, et ce que je veux dire, c'est que peu importe qu'il y ait ou non un article restrictif, les tribunaux auront tendance à interpréter toute charte des droits de l'homme dans certaines limites, comme le font les tribunaux américains. Le premier amendement de la Constitution américaine stipule que:

Le Congrès ne fera aucune loi limitant la liberté de parole.

Et pourtant la Cour Suprême des États-Unis a établi, au cours des années, que malgré cette interdiction absolue, il existe certaines limites raisonnables. Je pense donc qu'avec ou sans clause restrictive, on imposera des limites dans l'interprétation.

On peut dire que l'inclusion d'articles limitatifs est bien dans la tradition des déclarations de droits adoptées depuis la Seconde Guerre mondiale. Ainsi, la Convention européenne, qui engage le Royaume-Uni et toute l'Europe, a des articles bel et bien limitatifs. La nouvelle constitution allemande, rédigée par des spécialistes américains et allemands, renferme un article limitatif. La plupart des nouvelles déclarations de droits que des spécialistes britanniques ont rédigées à l'intention des pays du Commonwealth qui viennent d'accéder à l'indépendance renferment des articles de ce genre. Ainsi, la tendance actuelle est de les inclure. La seule difficulté—et je m'en veux de vous quitter sur cette note provocatrice—c'est que toutes ces déclarations de droits comportent des articles limitatifs qui varient légèrement et qui s'appliquent à des droits précis. Ils ne s'appliquent pas à l'ensemble des droits ou celui-ci s'applique à toute la déclaration des droits. L'objectif est peut-être louable, du fait que l'article 25 remplace l'article 6 de la loi sur les mesures de guerre, article aux termes duquel, une fois ladite loi proclamée, aucun acte ne saurait plus être tenu pour contraire à la déclaration des droits. Cet article a peut-être bien un objectif louable, mais la difficulté vient de ce que, si l'article limitatif s'applique au droit à la vie—la sénateur Robichaud a posé une question à ce sujet—peut-on dire que la nécessité d'assurer la sécurité nationale, l'ordre public ou les bonnes mœurs puisse jamais nier à quelqu'un le droit de ne pas subir un traitement ou un châtiment cruel et inhabituel. Autrement dit, pas une seule des déclarations de droits en vigueur en Europe ou ailleurs dans le monde ne fait appel à un article limitatif à l'égard des droits énumérés à l'article 7, si ce n'est dans des limites précises ou lorsqu'une situation d'urgence a été proclamée. L'article 25 s'applique à

[Text]

is a rather wide limitations section. I understand the reason for it was, and this is from a press conference that I heard, that it was to substitute for section 6 of the War Measures Act. It may be substituting too much.

Senator Connolly (Ottawa West): Do you have an alternative?

Professor Tarnopolsky: Not a quick one. I think again that all the examples one has uses these kinds of limitations clauses with respect to fundamental freedoms only and for specific purposes to some of the section 7 rights, but very specific purposes. But it is a whole question of whether one wants to make specific provisions for emergency measures such as the War Measures Act, or do you want to have it all dealt with under section 25.

Senator Connolly (Ottawa West): Would it be possible to impose upon you and ask you to write us a memo concerning section 6 of the War Measures Act in relation to this and perhaps a suggested draft of some changes which might be made in clause 25?

Professor Tarnopolsky: I am not too sure of the amount of time available, but I could certainly try if that is what the committee wishes.

Senator Connolly (Ottawa West): I know it is an imposition to ask you to do it. I am not, of course, thinking that you should do it today. You might write to us.

Professor Tarnopolsky: It might be possible by August 24.

The Chairman: There is no need to rush.

I really hesitate to cut off this discussion because it has been very useful and it has been very interesting, but it looks as if we have wound down our questioning. I know you have sensed how interested the members of the committee have been, and we are very grateful to you for taking the time to be with us, and we appreciate the guidance you have given us. As I detect from Senator Connolly's requests of you, we will probably be in touch with you from time to time. Thank you very much indeed.

The committee adjourned.

The committee resumed at 2 p.m.

The Chairman: You may recall that the other day we had Dr. Strayer, M^{lle} Desjardins and Miss MacDonald with us. Unfortunately, Miss MacDonald is tied up with other matters this afternoon, but Dr. Strayer and M^{lle} Desjardins are both with us.

Having in mind the relatively short period of time available to us, and the fact that we are not going to be meeting again

[Traduction]

tous les droits, y compris le droits énumérés à l'article 7 et vraisemblablement en tout temps, et non seulement une fois que les autorités ont décrété une situation d'urgence. Je trouve que cet article limitatif a vraiment beaucoup d'ampleur. Cela tient au fait, si je me reporte aux propos entendus lors d'une conférence de presse, que cet article vise à remplacer l'article 6 de la loi sur les mesures de guerre. Cette substitution est peut-être excessive.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Avez-vous une solution de rechange à proposer?

M. Tarnopolsky: Pas de solution rapide. Je répète que toutes ces déclarations de droits appliquent des articles limitatifs aux libertés fondamentales seulement et, pour des raisons précises, à certains des droits énumérés à l'article 7. Mais toute la question se résume à savoir si on veut adopter des dispositions particulières à l'égard des mesures d'urgence comme la loi sur les mesures de guerre ou bien si l'on préfère que l'article 25 s'applique à tous les cas.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Sans vouloir trop abuser de votre générosité, pourrions-nous vous demander de nous rédiger un bref exposé au sujet de l'article 6 de la loi sur les mesures de guerre à cet égard et nous indiquer peut-être comment l'article 25 pourrait être modifié?

M. Tarnopolsky: J'ignore de combien de temps je dispose, mais je ferai ce que je pourrai, si tel est le désir du comité.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je sais que c'est beaucoup vous demander. Loin de moi l'idée que vous entrepreniez cette tâche aujourd'hui. Peut-être pourriez-vous nous envoyer cet exposé par la poste.

M. Tarnopolsky: J'en aurai vraisemblablement terminé au plus tard le 24 août.

Le président: Rien ne presse.

J'hésite vraiment à interrompre cette discussion, car elle s'est révélée très utile et très intéressante. Mais nous sommes apparemment arrivés au terme de la période des questions. Sans doute vous êtes-vous rendu compte de l'intérêt que vous avez suscité chez les membres du Comité, et nous vous sommes on ne peut plus reconnaissants du temps que vous avez bien voulu nous consacrer et des conseils que vous avez bien voulu nous prodiguer. Pour autant que nous puissions en juger d'après les demandes que le sénateur Connolly vous a adressées, nous devrions avoir de vos nouvelles de temps à autre. Merci infiniment.

Le Comité suspend ses travaux.

La séance reprend à 14 heures.

Le président: Sans doute vous souvient-il que nous avons eu l'autre jour la visite de M. Strayer, et de M^{lles} Desjardins et MacDonald. M^{lle} MacDonald est malheureusement retenue ailleurs cet après-midi, mais M. Strayer et M^{lle} Desjardins sont des nôtres.

Étant donné que le temps dont nous disposons est relativement court et que nous ne devons plus nous réunir avant la

[Text]

until the first week in September, I thought we might ask Dr. Strayer to deal with certain elements that he had indicated he wanted to make some reference to when we were here the last time. That will give us an opportunity to think about what he has to say before we return in September.

Senator Godfrey: Well, if Mr. Strayer has things on his mind, why doesn't he just plunge in?

The Chairman: Yes, perhaps that is the best idea.

Mr. B. L. Strayer, Q.C., Assistant Deputy Minister, Public Law, Department of Justice: Mr. Chairman, one area that I assumed the committee would wish to get into at some time or another was that of the role of the monarch and the Governor General. I read the transcript of the proceedings of the meeting of two or three weeks ago and felt that this was one area where we could be of particular assistance, since it seemed to me there was a number of misconceptions abroad concerning the impact of this bill on the institution of the monarchy and the office of the Governor General.

There has been a great deal written in the press about these matters. I think a lot of it is misconceived, though that is neither here nor there for the purposes of this committee; nevertheless, I think some of the ideas that have been circulating have found their way into the discussions here, and I think I might be able to assist on certain points.

Senator Greene: "Misconceived" or "aborted"?

The Chairman: You will remember that what we asked Dr. Strayer and his supporters to do for us was not to deal with policy questions but to try to be sure that we were not going down the wrong path. In other words, if there are areas of drafting which have been misconstrued, or which, at least, have not been interpreted in the way the draftsmen intended, we should be aware of that we do not waste time on unnecessary discussion.

Mr. Cowling: "Misconstrued" is perhaps a safer word than "misconceived".

Senator Smith (Colchester): I am not sure whether that is a very safe word or not, because most of us can read.

The Chairman: Well, let Dr. Strayer give us his understanding.

Mr. Strayer: I thought I might make a few comments first, and then of course the committee will proceed as it wishes; but just to reinforce what you have said, Mr. Chairman, I am not here to argue policy matters. It is just that I think there are some explanations for the way in which the bill is constructed which have their basis in certain other constitutional documents and in historical developments which have occurred over a period of at least 50 some years. One can understand the bill better, perhaps, in the light of those developments.

I would like to refer just to a few points which reflect some fundamental facts about the position of the monarchy and the Governor General, and relate those to the bill—I thought that might be the most helpful thing to do—so that one could then see the thing in a more or less total context.

[Traduction]

première semaine de septembre, j'ai pensé que nous pourrions demander à M. Strayer de nous parler de certains aspects dont il nous a dit lors de sa dernière visite qu'il nous parlerait volontiers. Ainsi aurons-nous l'occasion, d'ici notre retour en septembre, de réfléchir à ce qu'il nous aura dit.

Le sénateur Godfrey: Si M. Strayer a des choses à nous dire, pourquoi ne prendrait-il pas le premier la parole?

Le président: Excellente idée.

M. B. L. Strayer, C.R., sous-ministre adjoint (Droit public), ministère de la Justice: Monsieur le président, j'ai pensé que le comité voudrait à un moment quelconque considérer le rôle de la monarchie et du gouverneur général. Ayant lu le compte rendu de la séance qui a eu lieu il y a deux ou trois semaines, j'ai estimé que c'était là un sujet sur lequel nous pourrions peut-être aider à faire la lumière, car je trouve qu'on comprend assez mal les répercussions que ce bill peut avoir sur la monarchie et la fonction de gouverneur général.

Les journalistes ont beaucoup écrit là-dessus. Leurs articles comportent souvent beaucoup d'inexactitudes, ce dont le comité n'a pas à se préoccuper; mais puisque certaines de leurs idées ont été reprises au cours des présentes délibérations, peut-être pourrais-je préciser certaines notions.

Le sénateur Greene: «Erronée» ou «avortée»?

Le président: Ce que nous avons demandé à M. Strayer et à ses collaboratrices, vous vous en souvenez, ce n'était pas de traiter de questions concernant la politique, mais bien de s'assurer que nous ne nous engageons pas dans de mauvaises voies. Ainsi, mieux vaudrait que nous sachions si certains articles ont été mal rédigés ou s'ils ne correspondent pas à l'intention de leurs auteurs, de façon à ne pas perdre notre temps en vaines discussions.

M. Cowling: Parler d'articles mal rédigés, c'est plus prudent que de parler de notions erronées.

Le sénateur Smith (Colchester): Je doute un peu que ce soit plus prudent, car la plupart d'entre nous savent lire.

Le président: Laissons un peu M. Strayer nous dire ce qu'il a à dire.

M. Strayer: J'aimerais tout d'abord formuler quelques observations, après quoi le comité pourra procéder comme il l'entendra; cependant, je tiens à répéter ce qu'a dit M. le président, à savoir que je ne suis pas là pour traiter de politique. J'ai simplement pensé que je pouvais expliquer en partie la façon dont le bill a été élaboré en me reportant à d'autres documents constitutionnels et à des événements qui ont marqué notre histoire au moins depuis les quelque 50 dernières années. On est plus en mesure de comprendre le bill quand on est au courant de ces événements.

J'aimerais préciser relativement à ce bill certaines données fondamentales en ce qui concerne le rôle de la monarchie et celui du gouverneur général—j'ai pensé que ce serait fort utile—de façon à donner une vue d'ensemble de la chose.

[Text]

One starts off, of course, with the proposition that the Crown normally acts on the advice of ministers who hold the confidence of Parliament. This has been the established practice in the United Kingdom for a hundred to two hundred years. The practices of cabinet government, I think, had become pretty well consolidated by the time Queen Victoria ascended the throne, and this bill, really, does not touch at all the basic proposition that in any constitutional monarchy based on the British structure the sovereign acts on the advice of ministers responsible to Parliament.

A second proposition, more germane to the Canadian situation, is that the Crown is, among other things, a Canadian institution. The monarchy was canadianized at least as far back as 1926, when, at the time of the Imperial Conference the Balfour Declaration was adopted. That declaration, of course, said that the newly independent members of the Commonwealth were independent states, equal in status, none subordinate to the other, owing a common allegiance to the Crown. The logic of that was, then, that the Crown became a somewhat distinct institution for each of those dominions, as they were called in the Balfour Declaration—that is, Australia, New Zealand, South Africa, the Irish Free State, Newfoundland and Canada.

Logically flowing from that, and as further the symbol of it, at the time of the ascent to the throne of the present sovereign the title of the sovereign was Canadianized because at that time the Parliament of Canada—and this was with the full agreement of all of the Commonwealth countries of that day—adopted a Royal Style and Titles Act which described the Queen as being, for our purposes, Queen of Canada and of the United Kingdom and of other territories, *cetera* Defender of the Faith; so that made it very clear at that point that there was a Queen of Canada, and that she was our Queen in a very special way. That proposition is retained in the bill. You will find in Schedule “A” to the bill that the royal style and titles have been amended, but only to the extent of deleting the reference to the United Kingdom. The sovereign is there described as Queen of Canada and other territories, head of the Commonwealth, Defender of the Faith. The deletion of the words “United Kingdom” was a development which was in fact suggested in 1953, I believe, by the government of the United Kingdom. It is something which Australia and New Zealand effected some time ago, and so this is not an innovation.

The question of whether the Queen is head of state—which was, I think, debated at some length here—seems to have turned on the wording of clause 30, which refers to her as the “sovereign head”. There are various opinions on the propriety of that particular phrase, but I think the intent is very clear. If anyone has any doubt about the intent, I think it is clear in the French version, where it simply refers to her as “la souveraine”, and the word “head” is not used.

Senator Godfrey: Why do we have to put the word “head” in, then? Is it love of words?

Mr. Strayer: The draftsmen, I think, were searching for an appropriate term which would also bear the connotation, very

[Traduction]

Peut-être y a-t-il lieu de rappeler tout d'abord que la Couronne agit en général de l'avis des ministres qui jouissent de la confiance du Parlement. C'est la pratique établie au Royaume-Uni depuis un siècle ou deux. Le principe qui veut que ce soit le cabinet qui gouverne était déjà assez bien établi au moment où la reine Victoria est montée sur le trône, et le bill, en fait, ne change absolument rien à la notion selon laquelle, dans toute monarchie constitutionnelle calquée sur le modèle britannique, le souverain agit sur le conseil de ministres comptables au Parlement.

Selon une deuxième proposition, qui correspond davantage à notre situation, la Couronne est entre autres choses une institution canadienne. La monarchie a reçu une identité canadienne depuis au moins 1926, lorsque la déclaration Balfour a été adoptée à l'occasion de la Conférence impériale. Cette déclaration précise en effet que les pays membres du Commonwealth qui venaient d'accéder à l'indépendance sont des États autonomes, jouissant d'un statut égal, égaux en tout aux autres États, et ayant reconnu ensemble leur allégeance à la Couronne. Ainsi, la Couronne devenait en quelque sorte une institution distincte pour chacun des dominions énumérés dans la déclaration Balfour, soit l'Australie, la Nouvelle-Zélande, l'Afrique du Sud, vraisemblablement l'État libre d'Irlande, Terre-Neuve et le Canada.

Le résultat, c'est qu'au moment où la souveraine actuelle est montée sur le trône, son titre a été comme qui dirait symboliquement canadiénisé, et le Parlement du Canada, avec l'assentiment de tous les pays qui formaient alors le Commonwealth, a adopté la Loi sur la désignation des titres royaux, qui décrit Sa Majesté comme étant la Reine du Canada, du Royaume-Uni et des autres territoires, défenseur de la Foi; tout ceci a clairement établi dès cette époque que le Canada était une monarchie et que la Reine du Canada en était la souveraine d'une façon bien spéciale. Le bill maintient cette proposition. À l'annexe «A» du projet de loi, vous constaterez que la modification aux titres royaux porte seulement sur la suppression de la mention du Royaume-Uni. La souveraine est décrite comme étant Reine du Canada et de ses autres territoires, comme Chef du Commonwealth et comme Défenseur de la Foi. De fait la suppression des termes «Royaume-Uni» avait été proposée en 1953, je crois, par le gouvernement du Royaume-Uni. L'Australie et la Nouvelle-Zélande ont procédé à cette modification il y a quelque temps, et ce n'est donc pas une innovation.

La question de savoir si la Reine est ou non chef de l'État,—ce qui a semble-t-il fait l'objet de nombreuses discussions ici,—s'est posée au sujet du libellé de l'article 30, qui la qualifie de souveraine. Il y a diverses opinions quant au bien-fondé de cette expression, dont l'intention me paraît très claire, et précisée par la version française qui mentionne seulement «la Souveraine» sans traduire le terme “head”.

Le sénateur Godfrey: Pourquoi donc l'avoir mis? Est-ce par profusion verbale?

M. Strayer: Je crois que les rédacteurs cherchaient un terme approprié, qui exprimât de manière très précise la notion de

[Text]

specifically, of "head of state"; but if it does not add to clarity, I do not think it is a matter of very great importance, because the intent is clear, and I think it is even clearer in the French version.

The Crown, then, was established as a Canadian institution, it remains a Canadian institution, and the Queen is indicated as continuing as the sovereign of Canada. I think most people would find no difficulty in interpreting the word "sovereign" to mean the head of state.

Senator Smith (Colchester): Well, people certainly did.

Mr. Strayer: The intent, it seems to me, is very plain; but if it is not, of course the draftsmen can clarify it further. I do not think there was any question in the mind of the draftsmen about what it was they were supposed to do here.

Senator Connolly (Ottawa West): That is the point. Perhaps I am usurping what Senator Smith was going to say, but when Senator Grosart asked "Who is the head of state?" we looked but could not find the words in the bill. We looked at clause 30 and the clause which says that the Governor General is the first Canadian. We came to the conclusion that the sovereign, in fact, was, under the bill, the head of state. Is that not so? We were then confronted with the document that was issued somewhere saying that this legislation proposes that the Governor General shall be the head of state. Of course, I think that probably the legislation might take precedence over that document. What we want is to have it very clear from you, Mr. Strayer.

Mr. Strayer: I can say with complete assurance that it was the intent that the Queen should be the head of state. I am grateful for the mention of the document which was published. It was one of several summaries that were published, one of which referred to the Governor General as being head of state. That was clearly an error. A correction was issued, I think, the same day or the day after, but, as is often the case, the correction did not catch up with the original statement. But that was unquestionably an error.

Senator Connolly (Ottawa West): I have the reference here, thanks to Mr. Cowling. At page 1:116, at the bottom of the left-hand column, where Senator Grosart quotes from the "Highlights of the Constitutional Amendment Bill 1978," at page 3, he refers to the "Office of the Governor General" and goes on to say:

The Governor General would exercise prerogatives, functions and authority in his own right, as Canadian head of state. However, the Queen would remain as always the sovereign head of Canada, and exercise her full powers when in Canada.

What you are telling us, in effect, is that that statement is now not considered to be operative.

Mr. Strayer: That is correct. The statement is inoperative.

Senator Godfrey: A new lingo. It was operative at the time it was issued, I bet.

[Traduction]

«chef de l'État»; mais cela n'ajoute rien à la clarté de l'article, et cela ne me paraît pas très important, puisque l'intention est claire et même encore plus manifeste dans la version française.

La Couronne avait donc été créée comme une institution canadienne, et elle le demeure; la Reine est reconnue comme étant encore souveraine du Canada. Je crois que presque tout le monde n'aurait aucune difficulté à interpréter le terme «souveraine» pour qu'il signifie chef de l'État.

Le sénateur Smith (Colchester): Votre généralisation me semble abusive.

M. Strayer: À mon avis du moins, l'intention est très claire; mais s'il le fallait, le rédacteur pourrait naturellement la préciser davantage. Je ne pense pas que le rédacteur ait eu des doutes quant à ce qu'il devait mentionner.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): C'est cela qui est important. Je vais peut-être priver le sénateur Smith de ce qu'il voulait dire, mais quand le sénateur Grosart a demandé qui était le chef de l'État, nous avons en vain cherché l'expression dans le projet de loi. L'article 30 stipule que le gouverneur général est le premier Canadien. Nous en sommes venus à la conclusion qu'en fait selon ce projet de loi le souverain devait être chef de l'État. N'est-ce pas le cas? Nous avons ensuite vu un document publié quelque part, selon lequel cette mesure législative proposait que le gouverneur général soit chef de l'État. Naturellement, j'imagine que la loi aura sans doute préséance sur ce document. Monsieur Strayer pourriez-vous nous préciser la chose?

M. Strayer: Je peux vous assurer qu'il était entendu que la Reine demeurerait chef de l'État. Je vous remercie d'avoir parlé du document qui a été publié. Il y a eu plusieurs résumés, dont un qui mentionnait que le gouverneur général est chef de l'État. C'était évidemment une erreur. On avait publié une correction le même jour je crois, ou le lendemain, mais comme c'est souvent le cas, les corrections ne peuvent rattraper l'erreur originale. Mais c'en était une, manifestement.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): J'ai la référence ici, grâce à M. Cowling. À la page 1:116, au bas de la colonne de gauche, où le sénateur Grosart cite le «Sommaire du projet de loi sur la réforme constitutionnelle 1978», il mentionne les attributions du gouverneur général à la page 4, et je cite:

Le Gouverneur Général aurait des prérogatives, fonctions et pouvoirs qui lui seraient propres et qu'il exercerait à titre de chef d'État canadien. Toutefois, la Reine resterait la souveraine du Canada et elle exercerait ses pleins pouvoirs lorsqu'en territoire canadien.

Vous nous dites donc que cette définition ne tient plus maintenant.

M. Strayer: En effet.

Le sénateur Godfrey: Voilà qui est nouveau. J'imagine qu'elle était valable à l'époque de la publication.

[Text]

Mr. Strayer: The people who write summaries of that nature do not always have the advantage of being lawyers, senator.

Senator Connolly (Ottawa West): Or disadvantage.

Senator Godfrey: Surely, the people who wrote the summary consulted with the person who drafted it, to find out what he meant?

The Chairman: I think it is important to remember that the witness said that it was corrected the same day.

Mr. Strayer: You have to appreciate that there was a great deal of paper produced in a very short time, at the time of the presentation of the bill, in terms of the explanatory material.

Senator Smith (Colchester): I cannot refrain, Mr. Chairman, from expressing the view that surely the person who drafted and who was authorized to publish that explanation of such an important document as this must have been a person who knew what he was doing at the time he did it; and you do not have to be a lawyer to know what the term "head of state" means.

Mr. Strayer: The subtlety had escaped whoever wrote that. That is all I can say. One can look at other summaries in more detail which were published at the same time which do not say that. It has to be seen as an error and an inconsistency which simply was not caught in the process.

Another proposition which flows from the first two that I mentioned is that with respect to Canada the sovereign exercises her powers on the advice of the Canadian government and not on the advice of some other government. This may be self apparent, but it was not always apparent, of course, and this was another thing which flowed from the Imperial Conferences of the 1920s: that in the process of recognizing that Canada was an independent state and the sovereign, the king, was the monarch of Canada, it followed that to apply the principles of constitutional monarchy to Canada the king would act on the advice of the Canadian government.

The bill recognizes this principle, both in clause 42, which refers to the appointment of the Governor General by the Queen, on the advice of the Council of State of Canada, and in clause 48(2), which was the subject of a good deal of discussion here—namely, the provision that the Queen acts while in Canada on the advice of her Canadian ministers, the Council of State for Canada.

So these principles have been well recognized for a long time and are simply carried forth in the bill. What applies to the monarch, of course, applies also to the Governor General as the representative of the monarch. He too acts on the advice of the Canadian government in this case. Again, I refer back to the report of the Imperial conference of 1926, which said—I quote this because I think it is important:

The Governor General of a Dominion is the representative of the Crown, holding in all essential respects the same position in relation to the administration of public

[Traduction]

M. Strayer: Ceux qui rédigent des résumés de cette nature n'ont pas toujours l'avantage d'être juristes, sénateur.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Ou l'inconvénient!

Le sénateur Godfrey: Les rédacteurs du sommaire ont sûrement consulté l'auteur pour savoir ce qu'il voulait dire, n'est-ce pas?

Le président: Il me semble important de rappeler que le témoin a dit que la correction avait été apportée le jour même.

M. Strayer: Il est vrai qu'au moment de la présentation du projet de loi un nombre considérable de documents a été rédigé en des délais très brefs; je veux parler des documents d'appui.

Le sénateur Smith (Colchester): Monsieur le président, je tiens à dire que la personne qui a rédigé ce document, et qui était autorisée à publier l'explication concernant un texte de cette importance devait alors être sûre de son fait, il n'est pas nécessaire d'être juriste pour savoir ce que signifie l'expression «chef de l'État».

M. Strayer: L'auteur du document n'a pas perçu cette subtilité; c'est tout ce que je peux dire. Il suffit de voir d'autres résumés publiés à la même époque avec plus de détails, pour constater que cette expression n'y figure pas. Il faut la considérer comme une erreur, qui n'a simplement pas été relevée pendant la relecture.

Un autre élément qui découle des deux premiers que j'ai mentionnés, c'est que, pour ce qui est du Canada, la souveraine exerce ses pouvoirs uniquement sur l'avis du gouvernement du Canada. La chose semble évidente, mais elle ne s'est, bien sûr, pas toujours appliquée,—le tournant date des Conférences impériales des années 1920. Il avait alors été décidé que si l'on admettait que le Canada était un État indépendant, et que le souverain, le Roi, en était le monarque, il en découlait que pour y appliquer les principes de la monarchie constitutionnelle, le roi agirait sur l'avis du gouvernement du Canada.

Le projet de loi admet ce principe, d'une part à l'article 42, qui mentionne la nomination du gouverneur général par la Reine, sur l'avis du Conseil d'État du Canada, et par ailleurs au paragraphe 48(2), qui a fait l'objet de nombreuses discussions, notamment sur la question de savoir si la Reine agissait au Canada sur l'avis de ses ministres canadiens, c'est-à-dire du Conseil d'État du Canada.

Ces principes sont donc admis depuis longtemps, et ils sont simplement repris dans le projet de loi. Ce qui s'applique au monarque s'applique naturellement aussi au gouverneur général en tant que représentant du souverain. Il agit aussi sur l'avis du gouvernement du Canada dans ce cas. Je vous renvoie de nouveau au rapport de la Conférence impériale de 1926, dans lequel on peut lire, et je cite, car cela me semble important:

Le gouverneur général d'un dominion est le représentant de la Couronne, et, en ce qui a trait à l'administration des affaires publiques, il détient dans son dominion,

[Text]

affairs in the Dominion as is held by His Majesty the King in Great Britain.

So that the Governor General acts in the same way that a constitutional monarch in any other part of the Commonwealth would act.

This, among other things, meant that the Governor General thereafter represented not the Government of Great Britain, which he had in part up to that time, but rather he represented only the queen—or the king, as it then was. He thereafter was not to act on the instruction of British ministers, but on the advice of Canadian ministers. It also meant, and means, that he is expected to follow that advice as the monarch in the United Kingdom follows that advice, except in those areas which are covered by the reserve powers, where he may be called upon to act on his own authority and without advice, or, on some occasions, contrary to the advice of his ministers.

Senator Connolly (Ottawa West): I do not want to hold you up, but you say that he acts on his own authority under the bill. At the present time, before the bill comes into effect, is he using the reserve powers on behalf of the Queen and not on his own authority?

Mr. Strayer: He represents the Queen and exercises for her the prerogatives.

Senator Connolly (Ottawa West): Then, there is that difference in the present proposal.

Mr. Strayer: Well, I do not want to get into the question of dissolution at this point, but let us go back to the time of Governor General Lord Byng who refused dissolution in 1926. He was acting in the name of the King, but he was acting on his own judgment in that case, and obviously contrary to the advice that he received from his Prime Minister.

Senator Connolly (Ottawa West): Was he doing it on his own authority or was he doing it on behalf of the monarch?

Mr. Strayer: He would have been acting on behalf of the monarch as the monarch's representative, but he was acting within the authority delegated to him to act in that respect. I do not think, as far as I can recall, that there was any indication of his having any instructions, from London in that matter. He acted on his own.

Senator McIlraith: I am not totally clear as to the distinction between reserve powers and the royal prerogative. In the case of the Governor General, is it not fair to say that some of his authority is that of reserve power, and the royal prerogative may be somewhat wider?

Mr. Strayer: Yes, it is indeed wider. I think it is fair to say that reserve powers are a very small segment of the royal prerogative, and it is that segment which is capable of exercise without advice from ministers.

[Traduction]

sous tous les aspects essentiels, les mêmes prérogatives que détient en Grande-Bretagne Sa Majesté le Roi.

Ainsi, le gouverneur général détient les mêmes pouvoirs qu'un monarque constitutionnel dans toute autre partie du Commonwealth.

Cela veut dire, en autres choses, qu'à compter de ce moment-là le Gouverneur Général représenterait non pas le gouvernement de la Grande-Bretagne comme il l'avait fait dans une certaine mesure jusqu'alors mais plutôt uniquement la Reine ou le Roi, selon le cas. Il ne devait donc pas par la suite agir en conformité des recommandations des ministres britanniques, mais de celles des ministres canadiens. En outre, cela veut dire qu'il est censé donner suite à ces recommandations tout comme doit le faire le monarque du Royaume-Uni, sauf dans les domaines visés par les prérogatives réservées à la Couronne. Dans ce dernier cas, il peut être appelé à agir de sa propre autorité et sans recommandation, voire, dans certains cas, à l'encontre des recommandations de ses ministres.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je regrette de devoir vous interrompre, mais vous avez dit qu'aux termes du projet de loi, il pourrait agir de sa propre autorité. A l'heure actuelle, avant que la nouvelle loi n'entre en vigueur, c'est au nom de la Reine qu'il exerce les prérogatives qui lui sont réservées, et non de sa propre autorité?

M. Strayer: Il représente la Reine, et c'est au nom de celle-ci qu'il exerce ses prérogatives.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Le projet de loi propose donc un changement à cet égard.

M. Strayer: Bien que je ne veuille pas maintenant traiter longuement de la question de la dissolution, je vous rappelle qu'à l'époque du gouverneur général Lord Byng en 1926, celui-ci a refusé la dissolution. Même s'il agissait alors au nom de la Reine, il n'en demeure pas moins qu'il a agi de son propre chef et, de toute évidence, à l'encontre de la recommandation de son Premier ministre.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): L'a-t-il fait de sa propre autorité ou au nom du souverain?

M. Strayer: Du seul fait qu'il représentait le souverain, il a agi au nom de celui-ci, mais il n'en demeure pas moins qu'il a agi en vertu de l'autorité qui lui était déléguée à ce chapitre. Je ne crois pas me tromper en affirmant qu'il n'a reçu aucune directive de Londres en ce sens. Il a agi de sa propre autorité.

Le sénateur McIlraith: Je ne suis pas sûr de bien saisir la distinction entre les prérogatives réservées et les prérogatives royales. Dans le cas du gouverneur général, n'est-il pas juste de dire qu'il tient une partie de son autorité des prérogatives qui lui sont réservées, et que les prérogatives royales sont, en quelque sorte, plus étendues?

M. Strayer: C'est juste, ces dernières sont plus étendues. On peut dire, je crois, que les prérogatives réservées ne représentent qu'une petite partie des prérogatives royales, et que ce sont ces prérogatives réservées qu'il peut exercer sans avoir besoin d'une recommandation de ses ministres.

[Text]

Senator McIlraith: The royal prerogative of mercy was used with pardons provided for in the Criminal Code. But then there were other instances where it was used fairly extensively for a short period of time until a new bill was enacted whereby it was used not under the Criminal Code but by virtue of the royal prerogative. So there is something wider than the reserve powers. I am not clear on this. Perhaps you could help me. It seems to me that the Governor General has now been given some of these wider powers, but to what extent he is given those powers, I am not sure.

Senator Connolly (Ottawa West): Perhaps we should know the extent of the royal prerogative, first of all, and then the extent of the reserve powers.

Mr. Strayer: To develop the sequence of matters a little more, it has also been the practice in Canada since 1931 that the Governor General be appointed by the sovereign on the advice of her Canadian ministers. That was agreed to at the Imperial Conference held in 1930. The first Governor General to be appointed on the advice of a Canadian Prime Minister was Lord Bessborough. He was appointed in 1931 on the advice of the Right Honourable R. B. Bennett. The bill confirms that situation in clause 42.

Another important feature of the constitutional monarchy in Canada is that the government is carried on in the name of the Queen. That is provided for in clause 43, which states:

The executive government of and over Canada shall be vested in the Governor General of Canada, on behalf of and in the name of the Queen.

This touches on an issue which I believe was of some concern to the Committee a few weeks ago and there was concern expressed about the terminology which would be used in cases before the courts, such as prosecutions or actions by or against the government, or in land title documents pertaining to Crown property. Certainly, the intention is that the existing practice, which has existed since Confederation, is to continue, namely, that government is to be carried on in the name of the Queen.

Senator Godfrey: Why is reference to the Queen left out in clause 91?

Senator Connolly (Ottawa West): Is that clause 91 of the bill?

Senator Godfrey: Yes.

Mr. Strayer: That, of course, reflects the change in the composition of Parliament, which is otherwise provided in the act. It changes nothing in practice, apart from the terminology used in the opening clause of a bill.

Senator Godfrey: Does it not mean something by leaving it out?

[Traduction]

Le sénateur McIlraith: La prérogative royale a été utilisée en matière de pardon, sous réserves des dispositions prévues à cet effet dans le Code criminel. Mais il y a d'autres pouvoirs de pardonner qui ont été utilisés sur une assez haute échelle pendant une courte période avant que n'entre en vigueur une nouvelle loi stipulant que ce pouvoir serait à l'avenir exercé non plus en vertu du Code criminel, mais en vertu des prérogatives royales. Il existe donc des prérogatives plus étendues que les prérogatives réservées. Je n'arrive pas à exprimer tout ça très clairement. Peut-être pourriez-vous me venir en aide. J'ai l'impression qu'on a maintenant conféré au gouverneur général certains de ces pouvoirs plus étendus, mais j'ignore dans quelle mesure on l'a fait.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Peut-être devrions-nous d'abord mesurer l'étendue des pouvoirs royaux, pour ensuite mesurer l'étendue des prérogatives réservées.

M. Strayer: Pour aller un peu plus loin sur cette question, signalons qu'il est d'usage au Canada, depuis 1931, que le gouverneur général soit nommé par le souverain sur recommandation de ses ministres canadiens. On en a ainsi décidé lors de la conférence impériale de 1930. Le premier gouverneur général à être nommé sur recommandation du premier ministre canadien a été Lord Bessborough. Il a été nommé en 1931, sur recommandation du très honorable R. B. Bennett. Ce principe est repris à l'article 42 du présent projet de loi.

Une autre importante caractéristique de la monarchie constitutionnelle du Canada c'est que le gouvernement y est exercé au nom de la Reine. À cet égard l'article 43 stipule que:

Le gouverneur général du Canada détient, au nom de la Reine, le pouvoir exécutif.

Voilà qui touche à une question qui, sauf erreur, a suscité de l'inquiétude au sein du Comité, il y a quelques semaines, lorsqu'on s'y est interrogé sur la terminologie qui sera utilisée devant les tribunaux, notamment dans les poursuites ou les actions intentées par le gouvernement ou contre celui-ci, et dans les documents relatifs aux titres des propriétés de la Couronne. Il est bien certain qu'on a l'intention de maintenir l'usage actuel, qui a cours depuis le début de la Confédération, selon lequel le gouvernement doit être exercé au nom de la Reine.

Le sénateur Godfrey: Pourquoi n'est-il fait aucune mention de la Reine à l'article 91?

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Voulez-vous parler de l'article 91 du projet de loi?

Le sénateur Godfrey: Oui.

M. Strayer: Cela découle, bien sûr, des modifications qui seront apportées à la composition du Parlement, modifications dont il est question ailleurs dans le projet de loi. En pratique, cela ne changera rien, si ce n'est la terminologie qui sera utilisée dans le préambule de nos lois.

Le sénateur Godfrey: Le fait de ne pas faire mention de la Reine est-il vraiment sans conséquences?

[Text]

Mr. Strayer: Clause 43 deals with the executive government of Canada, and clause 91 deals with the structure of the legislative branch, the Parliament of Canada.

Senator Godfrey: Why would you not put in the words "by and on behalf of the Queen" just to allay the fears of some people?

Mr. Strayer: I think I should leave that question for others to answer.

Senator Godfrey: So this is not a drafting matter?

Mr. Strayer: No.

Senator Connolly (Ottawa West): It is policy?

Mr. Strayer: That is right.

Senator Smith (Colchester): Obviously, there is a substantial change contemplated from the present practice by virtue of the provision that it is no longer the Queen in Parliament but the Governor General in Parliament. That is, obviously and clearly, a complete change, as far as nomenclature is concerned, from the practice which has existed since Confederation and long before that. Is that a drafting accident?

Mr. Strayer: It is not a drafting accident; it is a policy decision. With respect to your comment, I should add this: It does not reflect a total change in the practice. It makes, obviously, a change in the enacting clause of every bill introduced in the Parliament of Canada. So, if this were adopted, the enacting clause of every bill would start out with the words:

The Governor General of Canada, by and with the advice and consent of the House of the Federation and House of Commons—

et cetera, rather than what is now used—that is Her Majesty the Queen, et cetera.

Apart from that, dealing with that one question on terminology, the Constitution has never fully placed the Queen in the Canadian Parliament in the sense of being able to perform the royal functions in the Canadian Parliament. The Queen, it is true, can open Parliament, but the Queen cannot assent to legislation of the Parliament of Canada.

Senator Connolly (Ottawa West): Is that so?

Mr. Strayer: Yes. The Constitution provides that it is the Governor General who may assent to legislation.

Senator Godfrey: But he never does.

Senator Connolly (Ottawa West): What is the pertinent section of the BNA Act?

Mr. Strayer: Section 55. If you will consider the past practice in this country, when there have been royal visits, Her Majesty has opened Parliament, but I think there can be no instance found of the Queen giving assent to legislation. That is a function specifically conferred on the Governor General by the Constitution.

[Traduction]

M. Strayer: L'article 43 porte sur le pouvoir exécutif du gouvernement du Canada, alors que l'article 91 porte sur la structure du pouvoir législatif, c'est-à-dire le Parlement du Canada.

Le sénateur Godfrey: Pourquoi n'ajouterait-on pas les mots «au nom de la Reine», ne serait-ce que pour dissiper les craintes de certaines personnes?

M. Strayer: Peut-être devrais-je laisser à quelqu'un d'autre le soin de répondre à cette question.

Le sénateur Godfrey: Ainsi il ne s'agit pas d'une question de rédaction?

M. Strayer: Non.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Est-ce une question de politique?

M. Strayer: C'est exact.

Le sénateur Smith (Colchester): Il est évident qu'on envisage de modifier considérablement la pratique actuelle au moyen de la disposition stipulant qu'il ne s'agit plus de la Reine en Parlement, mais du gouverneur général. C'est de toute évidence, un changement complet de nomenclature par rapport à la pratique qui existait et existe encore depuis la Confédération et même depuis plus longtemps encore. Est-ce une erreur de rédaction?

M. Strayer: Ce n'est pas une erreur de rédaction, mais une décision politique. J'aimerais faire un commentaire au sujet de votre remarque. Cela, en pratique, ne reflète pas un changement total. Cette mesure modifie, évidemment, le décret de chaque projet de loi déposé au Parlement du Canada. Ainsi, si cette disposition était adoptée, la disposition préliminaire de chaque bill commencerait ainsi:

De l'avis et avec le consentement de la Chambre de la Fédération et de la Chambre des communes, le gouverneur général du Canada a le droit de . . .

Il n'est donc plus question de «Sa Majesté la Reine», comme c'est le cas aujourd'hui.

Je voudrais soumettre une autre question de nature terminologique. La constitution n'a jamais réservé à la Reine une place où elle pourrait assumer des fonctions royales au sein du Parlement canadien. Il est vrai que la Reine peut ouvrir le Parlement, mais elle ne peut pas sanctionner une loi du Parlement du Canada.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Est-ce exact?

M. Strayer: Oui. La Constitution stipule qu'il incombe au gouverneur général de sanctionner les lois.

Le sénateur Godfrey: Mais il ne le fait jamais.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Quel est l'article de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique qui traite de ce sujet?

M. Strayer: L'article 55. Lorsqu'on revient en arrière, on s'aperçoit que lorsqu'elle fait une visite royale, Sa Majesté ouvre le Parlement. Mais je crois qu'il n'y a jamais eu de cas où la Reine a sanctionné des lois. Cette fonction est essentiellement réservée au gouverneur général en vertu de la Constitution.

[Text]

Senator Connolly (Ottawa West): It seems to me that at one time on the occasion of a royal visit it was contemplated that the monarch would come to the Senate and would give assent to some bills.

Senator McIlraith: And did.

Senator Connolly (Ottawa West): I do not know if that happened or not. Perhaps you can help us on that.

Mr. Strayer: To the best of my knowledge, this has never happened. It is true that the sovereign has been present on the occasion of assent, but the assent has been effected by the Governor General.

Senator Smith (Colchester): He gives assent thereto in the Queen's name. The phrase in the province I come from, which I have heard thousands of times, is "In Her Majesty's name, I assent to these bills."

Senator Connolly (Ottawa West): We use it in our own formula.

Senator Neiman: It says here:

... subject to the Provisions of this Act and to Her Majesty's Instructions, either that he assents thereto in the Queen's Name, or that he withholds the Queen's assent.

Senator McIlraith: Following on the point raised by Senator Neiman, it seems to me that section 55 of the BNA Act gives the power to the Governor General, but it does not take away the power from the Queen and the Queen still has the power, in addition to the Governor General, under section 55. That is the essential difference.

Mr. Strayer: The question has been examined in this country carefully, it has been examined in other Commonwealth countries with similar provisions, and the conclusion has been that the Governor General is the designated person to give the assent.

Senator McIlraith: There is no question about the designation of the Governor General to give the assent, about his ability to give it or withhold it. However, the giving of that power to him does not take the power away from the Queen herself. There is nothing in section 55 to take away her power to assent.

Mr. Strayer: It has been the considered opinion of the Department of Justice for several decades that that is the case, and it has been the considered opinion in other Commonwealth countries where they have similar provisions that that is the case. To the best of my knowledge and information, there has never been any departure from that principle.

Senator McIlraith: I understand the practice has been for the Governor General to do it. I am not questioning that at all. I am questioning whether as a matter of law the point has ever come up that she has the right to assent. Has the point come up squarely? It is not a question whether the king or queen has ever done it since Confederation.

[Traduction]

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Il me semble qu'au cours d'une visite royale, on avait envisagé que le monarque viendrait au Sénat et sanctionnerait quelques projets de loi.

Le sénateur McIlraith: Ce qui s'est d'ailleurs produit.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je ne sais pas si cela s'est produit ou non. Peut-être pourriez-vous nous éclairer à ce sujet.

M. Strayer: Autant que je le sache, cela ne s'est jamais produit. Il est vrai que la Souveraine a déjà assisté à une telle cérémonie, mais la sanction avait été donnée par le gouverneur général.

Le sénateur Smith (Colchester): Il a sanctionné les projets de loi au nom de la Reine. Dans la province d'où je viens, l'expression que j'ai entendue des milliers de fois est «Je sanctionne ces bills au nom de Sa Majesté.»

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Nous utilisons également cette formule.

Le sénateur Neiman: Il est indiqué ici:

... sous réserve des dispositions de cette loi et des instructions de Sa Majesté, soit qu'il sanctionne la loi au nom de la Reine, soit qu'il refuse la sanction de la Reine.

Le sénateur McIlraith: D'après le point soulevé par le sénateur Neiman, il me semble que l'article 55 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique confère ce pouvoir au gouverneur général, mais ne le retire pas pour autant à la Reine, et que cette dernière en plus du gouverneur général, possède encore ce pouvoir. C'est la différence fondamentale qui existe.

M. Strayer: La question a été soigneusement examinée au Canada; elle a également été étudiée dans d'autres pays du Commonwealth où il existe des dispositions semblables. On en est arrivé à la conclusion que le gouverneur général est la personne désignée pour sanctionner les lois.

Le sénateur McIlraith: On ne conteste pas le choix du gouverneur général pour sanctionner les lois, ni son aptitude à les approuver ou à les rejeter. Cependant, le fait de lui octroyer ce pouvoir ne signifie pas qu'on l'enlève à la Reine. L'article 55 n'indique pas que le pouvoir de sanctionner des lois lui a été retiré.

M. Strayer: Depuis plusieurs décennies, cela a été l'opinion motivée du ministère de la Justice. Cela a également été celle des pays du Commonwealth où il existe des dispositions semblables. Autant que je sache et d'après les renseignements que je possède, on ne s'est jamais écarté de ce principe.

Le sénateur McIlraith: Je sais que la coutume a toujours été que ce soit le gouverneur général qui le fasse. Je ne conteste pas du tout ce fait. Je me demande, juridiquement parlant, si le droit de la Reine de sanctionner les lois a déjà été invoqué. Ce point a-t-il carrément été soulevé? Il ne s'agit pas de savoir si le Roi ou la Reine n'ont jamais assumé cette fonction depuis la Confédération.

[Text]

Senator Smith (Colchester): It is the "Queen's assent," remember that. The phrase is "presented to the Governor General for the Queen's Assent".

Mr. Strayer: Yes, but the assent is to be given by the Governor General.

Senator Smith (Colchester): In the Queen's name.

Mr. Strayer: Many things are done in the Queen's name that are not done by the Queen.

Senator McIlraith: That is not the point at all.

Senator Smith (Colchester): That is not the point.

Senator McIlraith: It is quite evident that they are not done by the Queen. The point is, has she the right to do them if she wishes to come over here for royal assent, if the Prime Minister, the government or the Canadian ministers advise her to come for royal assent for this or any other bill? Has she the right to do it under the existing law? That is the point.

Mr. Strayer: Perhaps I might draw a parallel with other situations. Here we have a statute passed by the Parliament of the United Kingdom which designated the Governor General of Canada to do certain things. These were things which, in the absence of that designation, could no doubt have been done by the sovereign. That is very similar to a host of other laws that have been passed over the centuries where the royal prerogative has been specifically turned into a statutory power and assigned to somebody else. Once a statute intervenes, once Parliament has stated that the act is to be done by the person designated, then it is no longer part of the general prerogative power.

Senator McIlraith: I quite understand that, but my point is a little narrower and you are not quite coming to grips with it. The bill seeks to put in it, as I understand it, the present practice. That seems to be the thrust of it at this point. What I want to know is whether before the bill comes into operation the Queen has the right to assent. Is this a right that exists in the monarchy that is being taken away by this bill?

Mr. Strayer: No, it is not, because the Queen could not assent to laws of the Parliament of Canada, and cannot now do that.

Senator McIlraith: Why?

Mr. Strayer: Because the power has been conferred upon the Governor General.

Senator Connolly (Ottawa West): By section 55.

Mr. Strayer: By section 55.

Senator Connolly (Ottawa West): I draw your attention to subsection (2) of clause 48, which reads in part:

For greater certainty, nothing in this act respecting the Governor General . . . shall be construed as precluding the Queen, on the advice . . . from exercising while in Canada any of the powers, authorities or functions of the Governor General under this Act.

[Traduction]

Le sénateur Smith (Colchester): Il s'agit, rappelez-vous, de l'assentiment de la Reine. L'expression utilisée est «soumis au gouverneur général pour obtenir l'assentiment de la Reine».

M. Strayer: Oui, mais l'assentiment doit être donné par le gouverneur général.

Le sénateur Smith (Colchester): Au nom de la Reine.

M. Strayer: Beaucoup de mesures sont prises au nom de la Reine sans que cette dernière n'intervienne.

Le sénateur McIlraith: Ce n'est pas le point que nous débattons.

Le sénateur Smith (Colchester): En effet.

Le sénateur McIlraith: Il est bien évident que la Reine n'intervient pas. Je veux seulement savoir si elle pourrait le faire au cas où elle désirerait venir au Canada pour sanctionner une loi, que ce soit celle-ci ou une autre, sur l'invitation du Premier ministre, du gouvernement ou des ministres canadiens, par exemple. A-t-elle le droit de le faire en vertu de la loi actuelle? C'est ce que nous voulons savoir.

M. Strayer: Je pourrais peut-être établir un parallèle avec d'autres situations. Ainsi une loi est adoptée par le Parlement du Royaume-Uni qui a désigné le gouverneur général du Canada pour assumer certaines fonctions. Il s'agissait de mesures qui, en l'absence de cette désignation, pouvaient sans aucun doute être prises par la Souveraine. Cela ressemble beaucoup à une foule d'autres lois adoptées au cours des siècles où la prérogative royale a été spécifiquement transformée en un pouvoir statutaire qui a été attribué à quelqu'un d'autre. Dès qu'une loi intervient et que le Parlement annonce que la loi doit être mise en application par la personne désignée, cela ne fait plus partie de la prérogative générale.

Le sénateur McIlraith: Je comprends très bien ce fait. Le point que je veux soulever a une portée bien précise et vous semblez passer un peu à côté. D'après ce que j'ai compris, on cherche à inscrire la pratique actuelle dans le nouveau bill. A l'heure actuelle, cela semble être l'orientation souhaitée. Je voudrais savoir si, avant que le bill soit appliqué, la Reine a le droit de donner la sanction royale. Ce droit existe-t-il dans la monarchie qu'on veut faire disparaître par le nouveau bill?

M. Strayer: Non, parce que la Reine ne pouvait approuver les lois du Parlement du Canada et ne peut non plus le faire maintenant.

Le sénateur McIlraith: Pourquoi?

M. Strayer: Parce que ce pouvoir a été confié au gouverneur général.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Par l'article 55?

M. Strayer: Oui.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): J'attire votre attention sur le paragraphe (2) de l'article 48, que voici:

Aucune disposition de la présente loi relative au gouverneur général du Canada . . . ne porte atteinte au droit qu'a la Reine d'exercer au Canada, sur l'avis . . . les pouvoirs, attributions et fonctions du gouverneur général en vertu de la présente loi.

[Text]

Mr. Strayer: That affects the situation, and the net result would be that if this bill were adopted the Queen would be able to do more things in Canada than she can now do, because she could exercise any of the powers of the Governor General. At the moment she cannot exercise those powers. This has been a problem which has been faced, as I say, in other Commonwealth countries. Australia has since 1953, had a Royal Powers Act, which says that the Queen can exercise the powers of the Governor General under any act while she is present in Australia. I believe New Zealand has similar legislation. The net effect of clause 48(2) will in fact be to allow the Queen, when so advised by her Council of State for Canada, to perform these functions and exercise these powers, which would during her absence be performed and exercised by the Governor General. In that sense the bill increases the potential powers of the Queen to act while in Canada.

Senator Connolly (Ottawa West): I suppose all this additional power that is conferred by clause 42(2) is additional only if the considered opinion of the Department of Justice on section 55 of the BNA Act is right. If, in fact, under section 55 there is nothing to prohibit the Queen, in this case, from giving royal assent to a bill or a series of bills, then no new power, I take it, would have been conferred, at least in that respect.

Mr. Strayer: If that is correct, the situation would remain as it is, because presumably the Queen would not be called upon to give assent to bills when she is not in the country; and when here she would not be called upon to give assent to bills except on the advice of the Council of State or the Privy Council.

But to explain further the opinion of the Department of Justice, one must think of other parallels here. The lieutenant-governor of a province is designated to give assent in provincial legislatures. The Governor General appoints the lieutenant-governors. That does not mean the Governor General can give royal assent in provincial legislature, and it has never been considered that the Queen could give royal assent in provincial legislatures. There are certain ceremonial prerogative functions which the Queen performs vis-à-vis Parliament which are not regulated by statute, which she can perform when in Canada, such as the opening of Parliament. That has never been limited by the British North America Act, and has remained a function that she can perform when she is here. Section 55 did limit the powers with respect to assent, and designated a particular officer to perform that particular function.

Senator Robichaud: In the United Kingdom at Westminster, who is physically present and what is the form used, for royal assent?

Mr. Strayer: I am not sure I can answer that.

Senator Godfrey: I can. They took it away from the Crown many, many years ago. Three commissioners are appointed under an act. They do not even call on the House of Lords any

[Traduction]

M. Strayer: Cela change la situation. Si le projet est adopté, la Reine pourra exercer davantage de fonctions au Canada qu'à l'heure actuelle. Elle pourra exercer tous les pouvoirs du gouverneur général, ce qui n'est pas le cas pour le moment. C'est un problème auquel les autres pays du Commonwealth ont dû faire face. L'Australie, par exemple, a la «Royal Powers Act» depuis 1953 qui stipule que la Reine peut exercer tous les pouvoirs du gouverneur général, pendant qu'elle est en Australie. J'imagine que la Nouvelle-Zélande a une législation similaire. Le paragraphe 48(2) permettra en fait à la Reine, sur l'avis de son conseil d'État du Canada, d'assumer les fonctions et d'exercer les pouvoirs qui seraient, en son absence, la prérogative du gouverneur général. En ce sens, le bill augmente les pouvoirs que peut exercer la Reine lorsqu'elle est au Canada.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): J'imagine que les pouvoirs additionnels qui sont conférés par le paragraphe 42(2) ne sont additionnels que dans la mesure où l'opinion du ministère de la Justice sur l'article 55 de la loi de l'AANB est juste. En fait, aux termes de l'article 55, il n'y a rien qui empêche la Reine de donner la sanction royale à un projet de loi ou à une série de projets de loi. Dans ce cas, aucun pouvoir nouveau n'aura été conféré, du moins à cet égard.

M. Strayer: Si je comprends bien, la situation restera inchangée, parce que l'on ne demandera certainement pas à la reine de donner la sanction royale à des projets de loi lorsqu'elle n'est pas au Canada; lorsqu'elle sera au Canada, elle ne le fera pas sauf sur l'avis de son conseil d'État ou du Conseil privé.

Mais pour préciser le sens de l'avis donné par le Ministre de la Justice, on doit évoquer ici d'autres situations semblables. Le lieutenant-gouverneur d'une province est désigné pour approuver les projets de loi adoptés par les assemblées législatives. Le gouverneur général nomme les lieutenants-gouverneurs, ce qui ne veut pas dire que le gouverneur général puisse donner la sanction royale aux projets des Assemblées législatives. Il n'a jamais été question, non plus, que la Reine puisse sanctionner le projet de loi d'une assemblée législative. Il y a certaines prérogatives protocolaires que la Reine assume vis-à-vis du Parlement et qui ne sont pas expressément prévues par une loi. Elle les exerce lorsqu'elle est au Canada. Notons par exemple l'ouverture du Parlement. Cette fonction n'a jamais été limitée par l'Acte de l'Amérique du Nord britannique et elle peut continuer à l'assumer lorsqu'elle est au Canada. L'article 55 a de fait limité les pouvoirs concernant la sanction royale et désigné une personne particulière pour assumer cette fonction.

Le sénateur Robichaud: Au Royaume-Uni, à Westminster, là où se trouve la Reine, quelle est la procédure utilisée pour la sanction royale?

M. Strayer: Je ne suis pas sûr de pouvoir vous répondre.

Le sénateur Godfrey: Moi oui. C'est une fonction qui a été retirée à la Couronne, il y a bien des années. Trois commissaires sont nommés aux termes de la loi. Ils ne font même plus

[Text]

more; they simply stop the proceeding for a few seconds, read it out and that is royal assent.

Senator Robichaud: In provincial legislatures the form is "His Honour the Lieutenant-Governor, on behalf of Her Majesty, assents to these bills." Who does in Britain? Is it a commissioner?

Senator Godfrey: Three commissioners.

Senator Robichaud: Is it "Mr. Commissioner, on behalf of Her Majesty, assents to these bills"?

Senator Godfrey: I think three commissioners. I think it is "on behalf of Her Majesty".

Senator Robichaud: Does it say, "Three Commissioners, on behalf of Her Majesty, assents to these bills"?

Senator Connolly (Ottawa West): Sometimes more.

Mr. Cowling: We could find the answer if Mr. du Plessis has Sir Arthur Jennings' book.

Senator Godfrey: I got the Library of Parliament to look it up. I will distribute it.

Senator Connolly (Ottawa West): It is in the House of Lords *Hansard* all the time.

Senator Robichaud: What about Ireland, which is not too far from the United Kingdom geographically speaking? Is it the same procedure for royal assent?

Mr. Strayer: You mean in Northern Ireland?

Senator Robichaud: That is right.

Mr. Strayer: I am not sure what the procedure is there. I am not even sure that the legislature is operating there at the moment. I cannot answer that.

Senator Robichaud: In any event, we have departed very largely from the practice utilized in the United Kingdom as well as in Ireland. Over the years, we have largely departed from the practice in the United Kingdom with respect to royal assent, and at the moment this departure is not that important. Is that a good assessment of the situation?

Mr. Strayer: Well, I think I can answer that by reiterating the point I was making that unquestionably the enacting clause is going to be changed in statutes if this is adopted, but in fact it is not going to alter the fact that the Governor General gives assent to legislation either personally or by his deputy. As a practical matter he gives the assent to legislation. And that is not altered, with the possibility that if the sovereign is in Canada, then she can be advised to give assent, in a way which could not have happened before.

Senator Forsey: First of all, about this business of giving assent by commission in the United Kingdom, that is a very old story. Recently I had reason to look the matter up, and I

[Traduction]

appel à la Chambre des lords, ils interrompent tout simplement les délibérations pendant quelques secondes, lisent le texte et c'est ainsi qu'est donnée la sanction royale.

Le sénateur Robichaud: Dans les assemblées législatives provinciales, voici ce que l'on dit: «Son Honneur le lieutenant-gouverneur au nom de sa Majesté, accorde la sanction royale» aux projets de loi suivants. Qui le fait en Grande-Bretagne? S'agit-il d'un commissaire?

Le sénateur Godfrey: Ils sont trois.

Le sénateur Robichaud: Dit-on «Monsieur le commissaire, au nom de sa Majesté, accorde la sanction royale» aux projets de lois suivants?

Le sénateur Godfrey: Je pense qu'ils sont trois, et que l'on dit: «au nom de sa Majesté».

Le sénateur Robichaud: Dit-on «trois commissaires, au nom de sa Majesté, accordent la sanction royale» aux projets de loi suivants?

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Quelques fois plus.

M. Cowling: Nous pourrions avoir la réponse, si M. du Plessis avait le livre de sir Arthur Jennings.

Le sénateur Godfrey: J'ai demandé à la bibliothèque du Parlement de s'en occuper: et je distribuerai le document.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): On le retrouve souvent dans le *hansard* de la Chambre des lords.

Le sénateur Robichaud: Qu'en est-il de l'Irlande, qui n'est pas très loin du Royaume-Uni, je veux dire, géographiquement? Applique-t-elle la même procédure pour la sanction royale?

M. Strayer: Vous parlez de l'Irlande du Nord?

Le sénateur Robichaud: Oui.

M. Strayer: Je ne connais pas très bien la procédure suivie là-bas. Je ne sais même pas si le corps législatif de ce pays est en état de fonctionner. Je ne peux vous répondre.

Le sénateur Robichaud: De toute manière, nous nous sommes largement éloignés des pratiques utilisées au Royaume-Uni et en Irlande, tout au moins en ce qui concerne la sanction royale, et je ne pense pas que cela ait une grande importance. Est-ce un bon résumé de la situation?

M. Strayer: Eh bien je crois que je puis répondre à cela en répétant le point que je faisais ressortir, à savoir qu'il est indiscutable que le décret sera changé dans les statuts si cela est adopté, mais que de fait cela ne changera rien au fait que le gouverneur général accorde son assentiment à une mesure législative personnellement ou par l'intermédiaire de son représentant. A toutes fins pratiques, il accorde son assentiment aux mesures législatives. Et cela n'est pas changé. Il y a cependant la possibilité que l'on conseille à la Souveraine en visite au Canada de donner son assentiment, situation qui ne pouvait se présenter auparavant.

Le sénateur Forsey: En tout premier lieu, en ce qui concerne cet assentiment royal par personne interposée au Royaume-Uni, c'est une très vieille histoire. J'ai eu récemment besoin

[Text]

found that Queen Victoria, after the Prince Consort died, gave assent in person but three or four times, the last time being, I think, in 1872—I could if necessary find the exact date—but for the rest of her reign she did not give assent at all in person; it was always given by commission. That practice was followed regularly, session after session: she opened Parliament by commission, and I think she gave assent by commission. I think she never opened Parliament, except by commission, for most of her reign after 1861. I think the very problem here is that the same thing is being introduced for royal assent.

The essential point I want to raise with Mr. Strayer is this. He says that clause 53, I think it is, has a specific effect, but I think he is overlooking the fact that another clause says that the Governor General *shall* exercise, and that the Queen *may*. If it were intended to do simply what Dr. Strayer said, then if you refer to the New Zealand Royal Powers Act,—and there is something similar in other parts of the Commonwealth, and there is something similar in the South African Act—I think you will find that the phrasing is different in New Zealand.

2(1) It is hereby declared that every power conferred on the Governor General by any enactment is a royal power which is exercisable by him on behalf of Her Majesty the Queen, and may accordingly be exercised either by Her Majesty in person or by the Governor General.

Then it goes on to say:

(2) It is hereby further declared that every reference in any act to the Governor General in Council or any other like expression includes a reference to Her Majesty the Queen acting with the advice of the Executive Council of New Zealand.

Then you will find in the Status of the Union Act in South Africa, 1934, the following:

8. The Executive Government of the Union is vested in the King, and shall be administered by His Majesty in person or by a governor-general as His representative.

9. The Governor-General shall be appointed by the King, and shall have and may exercise in the Union during the King's pleasure, but subject to this Act, such powers and functions of the King as His Majesty may be pleased to assign to him.

Then it further goes on to say:

4. (1) The Executive Government of the Union in regard to any aspect of its domestic or external affairs is vested in the King, acting on the advice of His Ministers of State for the Union, and may be administered by His Majesty in person or by a Governor-General as his representative.

(2) Save where otherwise expressly stated or necessarily implied, any reference in the South Africa Act and in this Act to the King shall be deemed to be a reference to the

[Traduction]

d'étudier cette question et j'ai découvert que la Reine Victoria, après le décès du prince Consort, n'a jamais donné l'assentiment en personne si ce n'est à trois ou quatre reprises, la dernière fois, je crois, en 1872—si cela est nécessaire, je pourrais trouver la date exacte—mais en ce qui concerne la fin de son règne, elle ne l'a jamais fait en personne. Elle se faisait toujours représenter. Les choses se sont passées ainsi d'une session à l'autre. Elle se faisait représenter à l'ouverture du Parlement et accordait son assentiment par personne interposée. Je crois qu'elle n'a jamais inauguré le Parlement en personne pendant la presque totalité de son règne après 1861. Et je crois que le problème ici, c'est que la même situation commence à se produire pour l'assentiment royal.

Le point essentiel que je veux soulever est le suivant: M. Strayer prétend que l'article 53, du moins je crois qu'il s'agit de cet article, a un effet particulier, mais je crois qu'il oublie le fait qu'un autre article stipule que le gouverneur général *exerce*... et que la Reine *peut*. Si l'on avait l'intention de faire simplement ce que le professeur Strayer a dit, si vous vous reportez au *New Zealand Royal Powers Act*—et cela existe ailleurs dans d'autres parties du Commonwealth ainsi que dans une loi d'Afrique du Sud—je crois que vous vous rendez compte que le libellé est différent en Nouvelle-Zélande.

2(1) Il est par la présente déclaré que tout pouvoir conféré au gouverneur général par toute promulgation constitue un pouvoir royal qui peut être exercé par ce dernier au nom de sa Majesté la Reine et peut par conséquent être exercé par sa Majesté elle-même ou par le gouverneur général.

On poursuit de la façon suivante:

(2) Il est par la présente déclaré en outre que toute référence dans n'importe quelle loi au gouverneur général en conseil ou toute autre expression semblable, englobe une référence à sa Majesté la Reine agissant sur avis du conseil exécutif de la Nouvelle-Zélande.

Vous trouverez dans le *Status of the Union Act* d'Afrique du Sud, 1934, ce qui suit:

8. Le Gouvernement exécutif de l'Union est confié au Roi et est administré par sa Majesté elle-même ou par le Gouverneur général agissant en son nom.

9. Le Gouverneur général est nommé par le Roi et exerce et peut exercer dans l'Union selon le bon plaisir du Roi, mais conformément à la présente loi, les pouvoirs et les fonctions du Roi que sa Majesté daigne bien lui confier.

Le texte se poursuit comme suit:

4. (1) Le Gouvernement exécutif de l'Union en ce qui concerne tout aspect de ses affaires internes ou extérieures est confié au Roi, agissant sur avis de ses ministres d'État pour l'Union et peut être administré par Sa Majesté en personne ou par un Gouverneur général agissant en son nom.

(2) Toute référence dans le *South Africa Act* et dans la présente loi au Roi est réputés être une référence au Roi

[Text]

King acting on the advice of his Ministers of State for the Union.

I think you will find that there is something similar—and I cannot lay my hands on it at the moment—in the Australian Constitution. In New Zealand the question came up when they were expecting a visit by the Queen. They discovered that the royal powers under the New Zealand Constitution were vested in the Governor General, and they said, “Good gracious, we have to set this right,” and they enacted the sections I have quoted. It seems to me that the effect of these is quite different from the effect of clause 53 of this bill.

Mr. Strayer: In the first place, senator, I think we have never had in the British North America Act provisions comparable to those that you have just cited. The particular point I was making was with respect to section 55, which says:

Where a Bill passed by the Houses of the Parliament is presented to the Governor General for the Queen's Assent, he shall declare, according to his Discretion, but subject to the Provisions of this Act and to Her Majesty's Instructions, either that he assents thereto in the Queen's Name, or that he withholds the Queen's Assent, or that he reserves the Bill for the Signification of the Queen's Pleasure.

It says he shall do that. I think that the full significance of that is reinforced by section 56, which then provides for the situation where a bill is reserved or simply sent forward to one of Her Majesty's principal secretaries of state, and then it is the Queen in Council who may decide whether to disallow or decline to give assent. So that the function of the Governor General is there in section 55, and the function of the Queen is there in sections 56 and 57.

Senator Forsey: And in New Zealand the function of the Governor General is there, and then it is provided that it could be exercised by the Queen. So why can't we do the same thing here instead of saying, “shall exercise” and then “is not precluded from exercising”?

Mr. Strayer: The net effect is the same in that the sovereign, when in Canada, may exercise these powers if so advised.

Senator Forsey: But only by permission of the Governor General.

Mr. Strayer: Of the Council of States. One cannot imagine a situation where the sovereign would come to Canada and start exercising powers without the advice of the ministers of the crown.

Senator Forsey: No, but one can imagine a situation where the ministers of the crown might advise the Governor General to do this. That is what I am worried about. You could not have that situation under the New Zealand Act.

Mr. Strayer: But the bill takes nothing away from the power of the Queen with respect to the assent to legislation, because the power does not exist now under the existing Constitution. In fact, it opens up the possibility that that power can be exercised by the Queen.

[Traduction]

agissant sur avis de ses ministres d'État pour l'Union, sauf avis contraire, exprès ou implicite.

Je crois que vous trouverez des articles semblables dans la Constitution australienne sur laquelle je ne peux mettre la main pour le moment. La question s'est posée en Nouvelle-Zélande lors d'une des visites de la Reine et ils ont découvert à cette occasion, que la constitution de la Nouvelle-Zélande investissait le gouverneur général des pouvoirs royaux. Le gouvernement s'est dit qu'il devait rectifier la situation et c'est pourquoi il a adopté les articles que je viens de citer. Il me semble que l'objectif visé dans ce cas diffère sensiblement de celui de l'article 53 du présent projet de loi.

M. Strayer: En premier lieu, sénateur, je crois que l'Acte de l'Amérique du Nord britannique n'a jamais comporté de dispositions semblables à celles que vous venez de citer. Le point que je faisais ressortir a trait à l'article 55 que je vais vous lire:

55. Lorsqu'un bill voté par les chambres du Parlement sera présenté au gouverneur général pour la sanction de la Reine, le gouverneur général devra déclarer à sa discrétion, mais sous réserve des dispositions du présent acte et des instructions de Sa Majesté, ou qu'il le sanctionne au nom de la Reine, ou qu'il refuse cette sanction, ou qu'il réserve le bill pour la signification du bon plaisir de la Reine.

L'article dicte au gouverneur général la procédure à suivre. Le sens de cet article est précisé par l'article 56, qui s'applique dans le cas où un projet de loi n'est pas adopté—ou lorsqu'il est simplement envoyé à l'un des principaux secrétaires d'État de Sa Majesté; dans ce cas, la Reine en conseil décide si elle doit rejeter le projet de loi ou refuser d'y donner son assentiment. Les fonctions du gouverneur général sont donc exposées à l'article 55 et celles de la Reine aux articles 56 et 57.

Le sénateur Forsey: En Nouvelle-Zélande, le gouverneur général est investi de certaines fonctions que peut exercer la Reine. Pourquoi ne faisons-nous pas la même chose au lieu de dire «exerce» et ensuite «aucune disposition ne porte atteinte au droit qu'a la Reine d'exercer...»?

M. Strayer: Le résultat est le même, soit que le souverain peut, au Canada, exercer ces pouvoirs si on le lui conseille.

Le sénateur Forsey: Mais seulement avec la permission du gouverneur général.

M. Strayer: A propos du Conseil d'État, je ne peux pas concevoir qu'un souverain vienne au Canada exercer ces pouvoirs sans l'assentiment des ministres de la Couronne.

Le sénateur Forsey: Non, mais il se pourrait que les ministres de la Couronne conseillent au gouverneur général de le faire. C'est ce qui m'inquiète. Cette situation ne pourrait produire en Nouvelle-Zélande.

M. Strayer: Mais le projet de loi actuel n'enlève rien aux pouvoirs de la Reine en ce qui a trait à l'assentiment des lois parce que c'est un pouvoir qui n'existe pas actuellement aux termes de la Constitution actuelle. De fait, cela semble inviter le souverain à exercer ces pouvoirs.

[Text]

Senator Forsey: Well, wait a minute. What is happening to section 55 of the act under this bill? It is being repealed, is it not?

Mr. Strayer: Yes, it will be, eventually.

Senator Forsey: Where in this bill is there any provision for assent except incidentally, when you are talking about the House of the Federation?

Mr. Strayer: I think it is there by necessary intendment, once section 55, in its present form, which I think we would all agree is inappropriate to the present situation, disappears. Once it disappears, through the various processes of entrenchment, and so forth, then the authority to assent is there by clear implication because the Governor General is part of the Parliament of Canada.

Senator Forsey: This does not satisfy me at all, because you now have in clause 56 the following statement:

There shall be one Parliament for Canada, consisting of the Governor General of Canada, an upper house styled the House of the Federation, and the House of Commons.

Then you go on, in clause 57, to specify as follows:

The Governor General of Canada shall from time to time, by instrument under the Great Seal of Canada, summon and call together the Houses of the Parliament of Canada to meet in Parliament assembled.

But you haven't got anything explicit about assent. Assent comes in by a side wind in the clauses dealing with the House of the Federation.

Mr. Strayer: Yes, we have, where it is specifically stated in section 67 that bills will be submitted to the Governor General for assent.

Senator Forsey: Bills which have suffered a certain fate in the House of the Federation.

Senator Godfrey: If you read it with clause 91, surely it is there by implication.

Senator Forsey: You lawyers know more about that than I, but I think it is very odd that an explicit provision for assent in the BNA Act is now struck out.

Incidentally, while I am at it, I want to get at another thing in the curious drafting of this bill. Am I right in thinking that this bill repeals section 94 of the British North America Act? It appears to be by schedule B, or schedule II, or whatever it is called.

Mr. Strayer: Yes. That is correct.

Senator Forsey: Well, Dr. Strayer, will you now take a look at clause 118 of the bill?

Mr. Strayer: I am aware of the clause you are speaking of, sir. It has to do with the appointment of judges.

Senator Forsey: Yes.

[Traduction]

Le sénateur Forsey: Un instant. Qu'advient-il à l'article 55 de l'acte aux termes de ce projet de loi? Il est abrogé, n'est-ce pas?

M. Strayer: Oui, il le sera éventuellement.

Le sénateur Forsey: À quel article traite-t-on dans ce projet de loi de l'assentiment excepté lorsqu'il est question de la Chambre de la Fédération?

M. Strayer: Je crois que ce pouvoir sera sous-entendu après l'abrogation de l'article 55 qui, sous sa forme actuelle, ne convient pas, nous le reconnaitrons tous, à la situation actuelle. Lorsqu'il disparaîtra par l'entremise des divers processus de constitutionnalisation, le pouvoir que représente le fait de donner son assentiment sera sous-entendu parce que le gouverneur général fait partie du Parlement du Canada.

Le sénateur Forsey: Votre réponse ne me satisfait pas parce que l'article 56 stipule ce qui suit:

Le Parlement du Canada est composé du gouverneur général du Canada, de la Chambre de la Fédération et de la Chambre des communes.

Puis on arrive à l'article 57 qui stipule:

57. Le Parlement du Canada siège lorsque le gouverneur général du Canada convoque, par un instrument sous le grand sceau du Canada, les deux Chambres.

Mais cet article ne contient aucune exigence spécifique concernant la sanction des projets de loi. Cette question surgit subitement dans les articles qui traitent de la Chambre de la fédération.

M. Strayer: Il en est question dans les articles où on dit expressément que les projets de loi doivent être présentés au gouverneur général pour qu'il les sanctionne.

Le sénateur Forsey: Vous voulez parler des projets de loi qui ont été mal accueillis par la Chambre de la fédération, n'est-ce pas?

Le sénateur Godfrey: Si vous comparez cet article avec l'article 91 de l'AANB, vous comprendrez certainement ce que je veux dire.

Le sénateur Forsey: En tant qu'avocat, vous en connaissez plus long que moi sur ce point, mais je trouve très étrange qu'une disposition prévoyant clairement les modalités de sanction, comme celle qui figurait dans l'AANB, soit maintenant biffée.

Incidentement, pendant que j'y suis, j'aimerais vous souligner une autre chose étrange à propos de la formulation de ce bill. Ais-je raison de croire que ce bill abolit l'article 94 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique? On semble le faire dans l'annexe B ou l'annexe II, je ne sais trop.

M. Strayer: Oui, en effet.

Le sénateur Forsey: Monsieur Strayer, pourriez-vous maintenant vous reporter à l'article 118 du bill?

M. Strayer: Je sais de quel article vous voulez parler, Monsieur. Il se rapporte à la nomination des juges.

Le sénateur Forsey: Exactement.

[Text]

Mr. Strayer: Yes. I am familiar with the point that I think you are going to make, sir.

Senator Forsey: I quote:

118. (1) Until the laws relative to property and civil rights in all of the provinces other than Quebec, and the procedure of the courts in those provinces, are made uniform, the judges of the courts in those provinces appointed by the Governor General of Canada shall be selected from the respective bars of those provinces.

Where, when section 94 has disappeared, will you find any provision for making the laws relative to property and civil rights in all of the provinces uniform?

Mr. Strayer: To the best of my knowledge, you will not find that power anywhere, and that is an obvious error in clause 118(1). Those words should come out of there.

Senator Godfrey: Are we going to stay with the Queen, or are we going on to something else?

The Chairman: I was tempted to stop Senator Forsey, but I was not sure what he was going to say until he said it. I think we had better stay with our order of speakers on the question we were on.

Senator Godfrey: There has been a criticism of clause 48(2), which in effect says that the Governor General, on the advice of the Council of State, can stop the Queen from exercising her powers when in Canada. She does not have the right to exercise them. Do you agree that that is what is intended, or is that a drafting error, or what?

Mr. Strayer: It is an attempt to state what I suggest is the situation at the moment, namely, that the sovereign, while in Canada, exercises such powers as she is advised to exercise by the Privy Council, or what will become the Council of State, and the clause in fact goes farther and makes possible the exercise of powers which at the moment are assigned purely to the Governor General.

Senator Godfrey: I am not sure that you have exactly answered my question. I understand the second part of your answer, but I think, in effect, the Governor General could tell the Queen, "I have been advised by my ministers that I am to keep on exercising these powers," and that therefore, in effect, he is superior to her in that respect. Is that what is intended?

Mr. Strayer: As is possible under the present Constitution, if the Queen were to wish to exercise powers which are specifically conferred on the Governor General—although one cannot imagine some unseemly debate between the Queen and the Governor General about the exercise of the Governor General's powers. The same situation could obtain under the existing Constitution. Here we are trying to set out the constitutional rules, practices and conventions, and that is the essential impact of the clause. I think clause 43 has caused concern in the same context, and that, of course, says:

[Traduction]

M. Strayer: Je sais, je crois très bien connaître le point que vous allez soulever, Monsieur.

Le sénateur Forsey: Je cite:

118. (1) Les juges des provinces autres que le Québec sont nommés par le gouverneur général du Canada parmi les avocats de leur barreau respectif, jusqu'à l'uniformisation, dans toutes les provinces autres que le Québec, du droit relatif à la propriété, aux droits civils et à la procédure.

Quand l'article 94 aura été aboli, comment procéderez-vous pour que les lois en matière de propriétés et droits civils soient uniformes dans toutes les provinces?

M. Strayer: À ce que je sache, il n'est nulle part mention de ce pouvoir, et c'est de toute évidence une lacune du paragraphe 118 (1). C'est là que ces modalités devraient figurer.

Le sénateur Godfrey: Allons-nous encore recourir à la Reine, ou allons-nous procéder autrement?

Le président: J'ai été tenté d'interrompre le sénateur Forsey, mais je n'étais pas certain de ce qu'il allait dire. Je crois que nous ferions mieux de laisser intervenir les orateurs dans l'ordre dont nous avons convenu sur la question à l'étude actuellement.

Le sénateur Godfrey: Certains ont critiqué le paragraphe 48(2), qui en réalité stipule que le Gouverneur Général, sur l'avis du Conseil d'État du Canada, peut empêcher la Reine d'exercer ses pouvoirs lorsqu'elle est en visite au Canada. Ce bill lui enlève le droit de les exercer. Admettez-vous que c'est ce que cela veut dire, ou que c'est une erreur de rédaction, je ne sais trop?

M. Strayer: Je crois qu'on a tenté par là de confirmer la situation actuelle, à savoir que la Reine, lorsqu'elle est au Canada, exerce les pouvoirs que le Conseil Privé lui conseille d'exercer, ou le futur Conseil d'État si vous préférez, mais l'article va effectivement beaucoup plus loin et lui permet d'exercer les pouvoirs qui sont en ce moment attribués exclusivement au gouverneur général.

Le sénateur Godfrey: Je ne suis pas sûr que vous ayez bien répondu à ma question. Je comprends la deuxième partie de votre réponse, mais je crois qu'effectivement, le gouverneur général pourrait dire à la Reine que ses ministres lui ont conseillé de conserver l'exercice de ses pouvoirs. Cette possibilité lui donne donc un statut de supériorité sur la Reine. Était-ce là l'intention des législateurs?

M. Strayer: Tout comme cela est possible en vertu de la Constitution actuelle, si la Reine désirait exercer des pouvoirs qui ont été spécifiquement spécifiquement attribués au gouverneur général—même s'il paraît inconcevable que la Reine et le gouverneur général se disputent l'exercice des pouvoirs du gouverneur général. La même situation pourrait se produire en vertu de la Constitution actuelle. Nous essayons ici d'établir les règles, les pratiques et les conventions constitutionnelles et c'est là la principale conséquence de l'article. Je crois que l'article 43 a donné lieu aux mêmes critiques. Il stipule:

[Text]

The executive government of and over Canada shall be vested in the Governor General of Canada, on behalf and in the name of the Queen.

Now, it is true that we have nothing in the BNA Act which states the matter in that way.

Senator Smith (Colchester): In fact, it states the direct opposite in section 9.

Mr. Strayer: Section 9 states

The Executive Government and authority of and over Canada is hereby declared to continue and be vested in the Queen.

But it has been part of our Constitution since 1947 that the Governor General is authorized, by letters patent, to exercise all of the powers of the sovereign in Canada, on the advice of the Privy Council for Canada. That has been a principle of the Constitution since 1947. It was recognized at the time that the letters patent were adopted in 1947 that it would be for the Government of Canada to decide which matters should be referred to the sovereign and which matters should be referred to the Governor General. In fact, a number of matters continued to be referred to the sovereign as a matter of policy—matters such as the granting of agrément to foreign ambassadors, the signing of letters of credence of Canadian ambassadors abroad, the signing of treaties of peace and declarations of war. Matters like that were seen as being appropriate for reference to the sovereign. Of course, we have not had a treaty of peace or a declaration of war, I think, since 1947.

In December 1977 it was announced that, with the approval of the Queen, the Governor General was therefore to perform all these functions. They would no longer be referred to the sovereign. So in terms of our Constitution, if one looks at the total Constitution beyond the four corners of the BNA Act, it has been the situation since 1947 that the Governor General could perform any of the functions of the Queen which the government of Canada advised him to perform.

Senator Forsey: "May", not "shall".

Senator Smith (Colchester): The witness is not telling us anything there. We know that. But we also know that the BNA Act reads the way it does read, and we know that section 9, for instance, says:

The Executive Government and authority of and over Canada is hereby declared to continue and be vested in the Queen.

Now, whatever the practice may be—and we do not quarrel for a moment with your description of the practice—the actual law will be changed completely in respect of who has the legal authority under the Constitution. The constitutional practice is one thing, the actual law under which it is practised is another; and here is a clear statement in the BNA Act that the authority is vested in the Queen. There is a clear statement in this bill that it shall be vested in the Governor General. That completely changes a statutory situation under which the practice, in the past, may be developed as seen to be satisfactory and convenient to all concerned.

The same thing is true with reference to section 17 of the BNA Act, which reads:

[Traduction]

Le gouverneur général du Canada détient, au nom de la Reine, le pouvoir exécutif.

Vous l'admettez, ce n'est pas ainsi qu'on exprime cette disposition dans l'A.A.N.B.

Le sénateur Smith (Colchester): De fait, l'article 9 dit exactement le contraire.

M. Strayer: L'article 9 prévoit ceci:

A la Reine continueront d'être et sont par les présentes attribués le gouvernement et le pouvoir exécutifs du Canada.

Mais, depuis 1947, notre Constitution stipule que le Gouverneur général est autorisé par lettres patentes à exercer tous les pouvoirs du Souverain du Canada sur l'avis du Conseil privé du Canada. Tel a été le principe de la Constitution depuis 1947. A cette époque, on avait reconnu que les lettres patentes avaient été adoptées en 1947, qu'il incombait au gouvernement du Canada de décider quelles questions devaient être soumises au Souverain et lesquelles devaient être soumises au gouverneur général. De fait, le Souverain était régulièrement saisi d'un certain nombre de questions—comme l'aggrégation des ambassadeurs étrangers, la signature des lettres de créance des ambassadeurs canadiens à l'étranger, la signature des traités de paix et des déclarations de guerre. Ces questions semblaient devoir relever du Souverain. Naturellement, il n'y a pas eu ni traité de paix ni de déclaration de guerre, depuis 1947.

En décembre 1977, on a annoncé qu'avec l'approbation de la Reine, le Gouverneur général exercerait désormais toutes ces fonctions. Celles-ci ne seraient plus confiées au Souverain. Donc, depuis 1947, notre Constitution, surtout si on l'examine en entier d'un œil attentif, permet au gouverneur général d'exercer n'importe laquelle des fonctions de la Reine que le gouvernement du Canada lui conseille d'exercer.

Le sénateur Forsey: permet et non oblige.

Le sénateur Smith (Colchester): Le témoin ne nous apprend rien. Nous savons tout cela. Mais nous n'ignorons pas non plus que l'A.A.N.B. est assez catégorique et nous savons que l'article 9, par exemple, stipule:

A la Reine continueront d'être et sont par les présentes attribués le gouvernement et le pouvoir exécutifs du Canada.

Par conséquent, quelle que soit la pratique—et nous ne remettons pas un instant en doute votre définition de la pratique—la loi actuelle sera complètement changée sur la question de savoir qui doit détenir l'autorité légale selon la Constitution. La pratique constitutionnelle est une chose, le droit actuel en vertu de laquelle il est pratiqué, en est une autre; et l'A.A.N.B. stipule clairement que l'autorité est confiée à la Reine. Dans le bill actuel, cette autorité est nettement dévolue au gouverneur général. Cela change complètement la situation légale où tous les intéressés trouvaient satisfaisante et pratique la méthode qui a été jadis adoptée.

Cela s'applique également à l'article 17 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, qui stipule ce qui suit:

[Text]

There shall be One Parliament for Canada, consisting of the Queen, an Upper House styled the Senate, and the House of Commons.

The proposed bill would change that completely by ceasing to provide that the Queen is part of Parliament, and substituting for her the Governor General. Again, whatever you may say about practice—and I have not heard you say a word about that with which so far I would quarrel—the legal situation will be changed very substantially, indeed completely, in respect of the composition of Parliament if this bill comes into effect.

We can go to section 55 of the BNA Act. You have quoted it quite a bit, but I should like to read it again in order to refresh our memories. It says:

Where a Bill passed by the Houses of the Parliament is presented to the Governor General for the Queen's Assent—

That will only be presented to the Governor General for the Queen's assent if the Queen's advisers in Canada advise that it be presented to the Governor General. Otherwise, as I read this, and as I understand the law—about which you and I do not agree, obviously—this is not a designation of the Governor General as the sole person who can assent whether the Queen is in or out of Canada. Let us go on:

Where a Bill passed by the Houses of the Parliament is presented to the Governor General for the Queen's Assent, he shall declare, according to his Discretion, but subject to the Provisions of this Act and to Her Majesty's Instructions—

I repeat, "to Her Majesty's Instructions," which will be given, of course, on the advice of her ministers in Canada.

—either that he assents thereto in the Queen's Name, or that he withholds the Queen's Assent, or that he reserves the Bill for the Signification of the Queen's Pleasure.

That will be drastically changed, so far as the law goes, if this bill becomes law.

Mr. Strayer: It will not be changed so far as the practice is concerned.

Senator Smith (Colchester): I am not saying anything about the practice. I am talking about the law under which the practice has developed and under which the practice may change.

Mr. Strayer: Well, I suggest to you that it is somewhat misleading to say that that is the law of Canada at the moment, because it was agreed 50 years ago that the sovereign would not disallow laws or deal with reserved bills with respect to the Parliament of Canada. Therefore, many of those words in there are no longer of much significance.

Senator Smith (Colchester): They may be of a great deal of significance to many people just because they are there.

[Traduction]

Il y aura, pour le Canada, un Parlement composé de la Reine, d'une chambre haute appelée le Sénat et de la Chambre des Communes.

Le projet de loi va bouleverser cet état de chose en proposant que la Reine ne fasse plus partie du Parlement et qu'elle soit remplacée par le gouverneur général. Là encore, et quoi que vous disiez à propos de pratique—et je ne vous ai rien entendu dire jusqu'ici qui prête à controverse—la situation juridique va complètement changer eu égard à la composition du Parlement, si ce projet de loi était adopté.

Nous passons maintenant à l'article 55 de l'Acte de l'Amérique du nord britannique. Vous en avez cité un extrait, mais je voudrais le relire pour nous rafraîchir la mémoire. Voici ce qu'il dit:

Lorsqu'un bill voté par les chambres du Parlement sera présenté au gouverneur général pour la sanction de la Reine.

Ce projet de loi sera présenté au gouverneur général pour la sanction de la Reine uniquement si les conseillers de la Reine au Canada proposent qu'il soit présenté au gouverneur général. Autrement, d'après ce que je peux lire, et d'après ce que je comprends de la loi—et je sais que vous ne partagez pas mon avis à cet égard—le gouverneur général n'est pas la seule personne désignée pour donner la sanction, que la Reine soit présente au Canada ou non. Poursuivons la lecture de l'article en question:

Lorsqu'un bill voté par les chambres du Parlement sera présenté au gouverneur général pour la sanction de la Reine, le gouverneur général devra déclarer à sa discrétion, mais sous réserve des dispositions du présent acte et des instructions de Sa Majesté.

Je répète: «instructions de Sa Majesté», qui seront données naturellement sur les conseils de ses ministres au Canada.

... ou qu'il le sanctionne au nom de la Reine, ou qu'il refuse cette sanction, ou qu'il réserve le bill pour la signification du bon plaisir de la Reine».

Cela va changer radicalement, si le projet de loi est adopté.

M. Strayer: Rien ne sera changé en ce qui concerne la pratique.

Le sénateur Smith (Colchester): Je ne parle pas de la pratique. Je parle de la loi aux termes de laquelle la pratique s'est développée et aux termes de laquelle elle peut changer.

M. Strayer: A mon avis, je pense qu'il est quelque peu erroné de dire que c'est la loi qui est actuellement en vigueur au Canada, car on a admis, il y a 50 ans, que la souveraine ne s'occuperait pas des projets de loi financiers et n'invaliderait une mesure législative en ce qui concerne le Parlement du Canada. Bien de ces termes n'ont donc plus une grande importance.

Le sénateur Smith (Colchester): Ils peuvent avoir une grande importance pour bien des gens du simple fait qu'ils sont là.

[Text]

Mr. Strayer: I am not sure about the proposition you are making, senator. Is the proposition that the situation arising from the words in section 55, which would contemplate that the Queen might instruct the Governor General on matters pertaining to Canada without advice from the Government of Canada, should be preserved?

Senator Smith (Colchester): I am not saying anything about the practice, except that so far as I understand what you have said, I agree with what you have said. I am saying, however, that that practice has been conducted by agreement, between all the parties concerned, under a law which it is now proposed to change and change completely insofar as the legal and titular holder of the authority goes. That to me is a most significant thing.

Mr. Strayer: If that is a question, I might try to answer it in this way. First, as I have said before, there is one clear change, which is in the enacting clause of acts of Parliament. If this proposition is adopted, the Queen's name will not appear in the enacting clause; it will be the Governor General's name. But beyond that, the purpose and intent of these sections is to state in modern terms what is the constitutional practice, conventions, and rules of the Canadian constitutional monarchy; and those rules are that the Governor General performs the functions of the Queen in Canada on the advice of Canadian ministers, and he performs essentially all functions except the appointment of the Governor General himself. That is the principal remaining function, under the existing dispensation, of the sovereign, to appoint the Governor General, and, of course, to perform ceremonial roles as sovereign of Canada in a variety of contexts.

The bill has to be viewed from the point of view that it is an attempt to state what is the development of our Canadian Constitution down to this point, just as the Statute of Westminster was an attempt to state in 1931 what had been the evolution of the Constitution, as it were, of the Empire and Commonwealth down to 1931. It is true that the Statute of Westminster in form altered previous legal rules, such as the proposition that the United Kingdom could legislate as it might please with respect to any part of the empire or Commonwealth. But, in fact, that had not been the accepted position for some time, and the Statute of Westminster attempted to state the accepted position; and this bill is trying to do the same thing.

Senator Smith (Colchester): But trying to do the same thing in a much more offensive and divisive way.

The Chairman: That is the kind of question that might be put to the minister—that is, in terms of whether or not it is offensive.

Senator Godfrey: There is one possible mistake. Correct me if I am wrong. You said what the practice has been; but the Governor General did always operate in the name of the Queen.

Mr. Strayer: Yes.

Senator Godfrey: That is the practice you are changing. What is what is stirring up controversy.

[Traduction]

M. Strayer: Je ne comprends pas très bien votre proposition, sénateur. S'agit-il de maintenir l'article 55, selon lequel la Reine peut donner des instructions au gouverneur général sur des questions concernant le Canada sans l'avis du gouvernement du Canada?

Le sénateur Smith (Colchester): Je ne parle pas de la pratique, sauf pour dire que, si j'ai bien compris votre déclaration, je suis d'accord avec vous. Mais je veux dire que cette pratique a été adoptée par suite d'un accord conclu entre toutes les parties intéressées, aux termes d'une loi que l'on propose de changer complètement pour ce qui est du représentant légal de l'autorité. A mon avis, c'est une chose très importante.

M. Strayer: Si c'est une question, je vais essayer d'y répondre de cette façon: d'abord, comme je l'ai déjà dit, il y a un changement net dans la formule introductive traditionnelle des lois du Parlement. Si cette proposition est adoptée, le nom de la Reine ne figurera pas dans cette formule, mais bien celui du gouverneur général. Par ailleurs, le but de ces articles est de préciser en termes actuels la pratique constitutionnelle, les conventions et règles de la monarchie constitutionnelle au Canada; selon ces règles, le gouverneur général assume les fonctions de la Reine au Canada sur l'avis des ministres canadiens, et il s'acquitte essentiellement de toutes les tâches sauf celle de nommer le gouverneur général lui-même. Aux termes de la loi, la souveraine a pour principale fonction de nommer le gouverneur général et naturellement d'assumer les divers rôles cérémoniaux en temps que souveraine du Canada.

Il faut étudier le projet de loi en ayant à l'esprit qu'on essaie de préciser l'évolution de la Constitution canadienne jusqu'à ce jour, comme on a essayé en 1931, dans le statut de Westminster, d'étudier l'évolution de la Constitution de l'Empire et du Commonwealth jusqu'à cette date-là. Il est vrai que le statut de Westminster modifiait les règles juridiques antérieures, comme la proposition que le Royaume-Uni pouvait légiférer comme il l'entendait pour n'importe quelle région de l'Empire ou du Commonwealth. Cette proposition n'avait plus cours depuis un certain temps, et le statut de Westminster a essayé de préciser la position généralement admise, et ce projet de loi essaie d'en faire autant.

Le sénateur Smith (Colchester): Oui, mais de façon plus offensante et plus fractionnelle.

Le président: C'est le genre de question qui pourrait être posée au ministre, à savoir s'il s'agit d'une pratique offensante.

Le sénateur Godfrey: Il peut y avoir une seule erreur. Dites-moi si je me trompe. Vous avez dit ce qu'a été la pratique, mais le gouverneur général a toujours agi au nom de la Reine.

M. Strayer: Oui.

Le sénateur Godfrey: C'est la pratique que vous changez. C'est le point qui prête à controverse.

[Text]

Mr. Strayer: With respect, clause 43 says that he is to act on behalf of and in the name of the Queen.

Senator Godfrey: But with due respect, clauses 56, 57 and 91 do not say that. That is the difficulty. If you kept that in the other sections there would not be this outcry.

Mr. Strayer: I prefaced my answer to Senator Smith by saying that with this exception, with respect to the enacting clause in acts of Parliament, where the name of the Queen will be replaced by that of the Governor General, if this is adopted, the bill is intended to state the existing constitutional position.

Senator Forsey: "These clauses are a mongrel affair", Lord Palmerston said of the attempt to build Whitehall in the Gothic style with the superficial resemblance to the Italian Renaissance. "A regular mongrel affair," he said, "neither one thing nor t'other."

Senator Connolly (Ottawa West): On this same point, what I find difficult is that you say that approval of enactments of Parliament are now to be given in the name of the Governor General and not in the name of the Queen as heretofore. I have difficulty when you say the Queen is the sovereign and when you say the monarch is the head of state, and yet you exclude the head of state from the enactment of the supreme body of legislators in this country. Somehow that does not make sense to me. Perhaps that is a question of policy, but I have difficulty knowing why you would not have the sovereign, because of all the meanings that word has, acting with Parliament in the enactment of legislation produced by Parliament. If the Governor General is to act, surely the practice heretofore has been that he has been the deputy and acts legitimately as the deputy in the name of the sovereign. Maybe there is some hole in that reasoning, but I have difficulty with it.

Mr. Strayer: The Governor General, when assenting to legislation now, is exercising a power conferred on him and not on the sovereign. He is exercising that power in the name of the Queen.

Senator Connolly (Ottawa West): The formula used in the Senate is to the effect: "In Her Majesty's name, His Excellency the Governor General doth assent to this Bill." It is in Her Majesty's name, so he is a deputy there. Am I right or wrong on that?

The Chairman: There are several speaking at one time. Senator Neiman has been very patient while a lot of others have asked supplementary questions.

Senator Neiman: For clarification on this matter of assent, there is nothing within this bill that states that a bill comes into full force and effect on passage through the two Houses of Parliament plus the assent of the Governor General. That is omitted from the bill. There is nothing comparable to the assent sections as set out in section 55 of the British North America Act. Is that correct?

[Traduction]

M. Strayer: Avec tout le respect que je vous dois, l'article 43 stipule qu'il agit au nom de la Reine.

Le sénateur Godfrey: Permettez-moi de vous dire que ce n'est pas ce qu'on lit aux articles 56, 57 et 91. C'est là le problème. La question ne se poserait pas si vous mainteniez cette disposition dans les autres articles.

M. Strayer: Lorsque j'ai répondu au sénateur Smith, j'ai précisé qu'à part cette exception, en ce qui concerne la formule introductives des lois du Parlement où le nom de la Reine sera remplacée par celui du gouverneur général, si ce projet de loi est adopté il aura pour but de préciser la position constitutionnelle actuelle.

Le sénateur Forsey: Ces articles forment un drôle de mélange. Voici ce qu'a déclaré Lord Palmerston lorsqu'on a essayé de construire Whitehall dans un style gothique en lui donnant un air de renaissance Italien: «un drôle de mélange, ce n'est ni l'un ni l'autre».

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): A ce propos, je ne comprends pas pourquoi vous dites que l'approbation des lois du Parlement sera maintenant donnée au nom du gouverneur général et non pas au nom de la Reine comme auparavant. J'ai de la difficulté à comprendre lorsque vous dites que la Reine est la souveraine, que le monarque est le chef d'État et cependant, vous excluez le chef d'État du processus législatif suprême du pays. Ce n'est pas logique. Il s'agit peut-être d'une question de politique, mais je n'arrive pas à comprendre pourquoi le souverain, à en raison de toutes les significations liées à ce mot, ne devrait jouer au Parlement aucun rôle dans le processus législatif. Mais il me semble que c'est le rôle du gouverneur général et que jusqu'à maintenant, il agit au nom du souverain. Il y a peut-être des lacunes dans ce raisonnement, car je ne le comprends pas.

M. Strayer: Le Gouverneur général, en approuvant les lois, exerce le pouvoir qui lui est délégué à lui-même et non au souverain. Il exerce ce pouvoir au nom de la Reine.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): La formule actuellement en usage au Sénat est la suivante: «Au nom de Sa Majesté, Son Excellence le Gouverneur général donne son assentiment au projet de loi.» C'est au nom de Sa Majesté qu'il parle et il est donc son délégué ici. Ai-je raison ou non?

Le président: Plusieurs d'entre vous parlent en même temps. Le sénateur Neiman a fait preuve de beaucoup de patience tandis que de nombreux autres ont posé des questions supplémentaires.

Le sénateur Neiman: Pour clarifier cette question d'assentiment, j'aimerais souligner que rien dans ce projet de loi n'indique qu'un projet de loi prend force de loi et est mis en vigueur suite à l'adoption par les deux Chambres du Parlement et l'assentiment du Gouverneur général. Cela ne figure pas dans le projet de loi. Il n'existe aucune disposition semblable à l'article 55 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, n'est-ce pas?

[Text]

Mr. Strayer: We have nothing like section 55, but one must also ask the question: How much of section 55 would you want?

Senator Neiman: I just want to be clear on this. Nowhere does it state that a bill shall become the law of Canada after it has been passed by the two houses and received the assent of the Governor General.

Mr. Strayer: Clause 91 states:

It shall be lawful for the Governor General of Canada, by and with the advice and consent of the House of the Federation and the House of Commons of Canada in Parliament assembled, to make laws for the—

That, I submit, is saying the same thing.

Senator Forsey: The law officers of the Crown didn't think that was enough for the British North America Act. Of course, the law officers of the Crown of Great Britain may not have been as wise as the law officers of the Crown of Canada now.

Mr. Strayer: The law officers of the Crown in Canada were not instructed to resurrect the former power of the sovereign sitting in London to disallow federal laws or refuse assent to bills reserved by the Governor General. The powers described in sections 55, 56 and 57 must be read together and dealt with a different situation. One hundred and eleven years have since passed.

Senator Forsey: I must say that that part of the answer is, in my judgment, completely irrelevant.

The Chairman: Senator Neiman still has the floor.

Senator Neiman: I see that in clause 67 we can now obtain assent whether or not Parliament is sitting. This appears on page 27 of the bill.

Mr. Strayer: That is correct. That flows from the time sequences which could ensue.

Senator Neiman: There are no legal impediments to ratifying a bill when Parliament is not in session?

Mr. Strayer: I am not aware of any. I am not sure—and perhaps Senator Forsey can enlighten us on this—as to what happens when the time period under their suspensive veto has elapsed in the United Kingdom. Do they have to wait until Parliament is sitting to take a matter to the sovereign?

Senator Forsey: I never heard of assent being given in the United Kingdom when Parliament was not sitting. I have the impression that in Australia there is a provision of this sort, but I am not sure of that.

Senator Connolly (Ottawa West): Might this provision be there because of the other provision to the effect that if the House of the Federation does not consent to the bill, although it has been passed by the House of Commons, it dies on the order paper of the House of the Federation?

[Traduction]

M. Strayer: En effet, il n'y a pas d'article comme l'article 55, mais nous devons aussi nous demander: quels sont les éléments de l'article 55 que nous souhaiterions conserver?

Le sénateur Neiman: Je veux simplement préciser la question. Il n'y a aucune disposition stipulant qu'un projet de loi prend force de loi au Canada après avoir été adopté par les deux Chambres et reçu l'assentiment du Gouverneur général.

M. Strayer: Mais pourtant, l'article 91 stipule:

Il sera loisible au gouverneur général du Canada, sur l'avis et du consentement de la Chambre de la Fédération et de la Chambre des communes réunis en Parlement, de faire des lois pour . . .

Et je maintiens que c'est du pareil au même.

Le sénateur Forsey: Les législateurs de la Couronne ne considéraient pas cette disposition comme suffisante dans le contexte de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. Bien entendu, les législateurs de la Couronne de la Grande-Bretagne n'étaient peut-être pas aussi compétents que ceux qui sont au service du Canada à l'heure actuelle.

M. Strayer: Le législateur de la Couronne du Canada n'a pas reçu l'ordre de restituer à la souveraine son ancien pouvoir de rejeter les lois fédérales ou de refuser de donner sa sanction aux projets de loi qui tombent sous la compétence du gouverneur général. Les pouvoirs dont il est question aux articles 55, 56 et 57 ne sont pas connexes et portent sur une situation tout à fait différente. Cent onze années se sont écoulées depuis cette époque.

Le sénateur Forsey: Eh bien d'après moi, cette partie de la réponse est tout à fait hors de propos.

Le président: Le sénateur Neiman a toujours la parole.

Le sénateur Neiman: Je constate qu'aux termes de l'article 67, il devient possible d'obtenir l'assentiment, que le Parlement siège ou non. Cela figure à la page 27 du projet de loi.

M. Strayer: C'est exact. Tout dépend des périodes qui pourraient en découler.

Le sénateur Neiman: Et il n'y a aucun obstacle juridique à la ratification d'un projet de loi lorsque le Parlement ne siège pas?

M. Strayer: Je n'en connais pas. Je ne suis pas certain, mais peut-être que le sénateur Forsey pourrait nous renseigner sur ce qui se passe après l'expiration de la période du veto suspensif au Royaume-Uni. Doivent-ils attendre que le Parlement se réunisse de nouveau pour soumettre le problème au Souverain?

Le sénateur Forsey: Je n'ai jamais entendu parler d'un cas où l'assentiment aurait été donné au Royaume-Uni à un moment où le Parlement ne siégeait pas. J'ai l'impression qu'il existe en Australie une disposition à cet égard, mais je n'en suis pas certain.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Est-il possible que cette disposition soit incluse ici à cause de l'autre disposition selon laquelle un projet de loi qui ne reçoit pas l'assentiment de la Chambre de la Fédération, même s'il a été adopté par la Chambre des Communes, devient caduc à la Chambre de la Fédération?

[Text]

Mr. Strayer: Yes. I think the provision is a logical development from the whole system of the suspensive veto.

Senator Connolly (Ottawa West): I can remember when there was some discussion at one time in the government about whether or not we should continue to have royal assent in the Senate chamber, with some members of the House of Commons saying, instead, perhaps representatives from the Senate and from the House of Commons should attend at Government House for royal assent. That was never taken up because I think some of these ceremonial things were felt at that time to have more meaning than what their departure would warrant. Therefore, we continued what we were doing. This one, I think, is explained on the other basis.

Senator Robichaud: I have a very simple and straightforward question. When the Queen is in Canada she reads the Speech from the Throne. If the Queen is not in Canada, the Governor General reads it. In the past, the Governor General could delegate his secretary, for instance, to read the Speech from the Throne. Under this bill, could he still delegate his secretary to read the Speech from the Throne?

Mr. Strayer: I have never considered that point. I should think it would have to be a Deputy Governor General. Of course, he has the authority, under the letters patent, to appoint deputies. That is provided for in the bill. Perhaps one of the Deputy Governors General could read the Speech from the Throne.

Senator Connolly (Ottawa West): That has been done.

Senator Robichaud: I am not being critical at all on this, but under what precedent can the wife of the Governor General read the Speech from the Throne?

Senator Connolly (Ottawa West): None.

Mr. Strayer: I suppose one would have to look to the nature of the function of reading the Speech from the Throne. Traditionally, it has been done by the sovereign or the sovereign's representative and, in the normal course of events, I think things would happen as I suggested—that is, the Deputy Governor General would read it, but I am not in a position to comment on that.

Senator Forsey: Might I give a piece of information on that. When the Queen has opened Parliament in person in Great Britain, on several occasions the speech was read for her in her presence. She didn't read the speech herself.

Senator Connolly (Ottawa West): By whom?

Senator Forsey: It was read by the Lord Chancellor, if I remember correctly.

Senator Robichaud: Was she illiterate?

Senator Greene: Mr. Chairman, if we might get back to the question of drafting and questions dealing with the Governor General and the Queen, it seems to me our trouble is in reconciling clause 30 with clauses 42, 43 and 44. I would ask

[Traduction]

M. Strayer: Oui, je crois que cette disposition est le résultat direct de tout un système de veto suspensif.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je me souviens qu'on a déjà discuté au gouvernement de la question de déterminer si nous devrions ou non continuer la pratique de l'assentiment royal au Sénat, certains membres de la Chambre des Communes prônant un processus selon lequel des représentants du Sénat et de la Chambre des Communes se rendraient à la résidence du gouverneur général pour prendre part au processus de l'assentiment royal. On n'a jamais donné suite à cette idée car je crois qu'à l'époque, on considérait que certaines de ces cérémonies avaient trop d'importance pour les supprimer. Par conséquent, nous avons continué de procéder comme par le passé. Mais je pense qu'on explique cette procédure à partir d'une autre base.

Le sénateur Robichaud: J'ai une question très simple et directe à poser. Lorsque la Reine est au Canada, elle lit le discours du Trône. En son absence, c'est le gouverneur général qui le lit. Dans le passé, le gouverneur général pouvait déléguer cette fonction à son secrétaire. Mais en vertu du projet de loi dont nous sommes saisis, pourrait-il toujours déléguer cette fonction à son secrétaire?

M. Strayer: Je ne me suis jamais penché sur cette question. Je pense qu'il faudrait que ce soit un délégué du gouverneur général. Bien entendu, il a l'autorité, aux termes des lettres patentes, de nommer des adjoints. Le projet de loi le prévoit. Peut-être qu'un des gouverneurs généraux adjoints pourrait lire le discours du Trône.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Cela a déjà été fait.

Le sénateur Robichaud: Je ne veux pas critiquer, mais quel est le précédent qui permet à l'épouse du gouverneur de lire le discours du Trône?

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Il n'y a en a pas.

M. Strayer: Je suppose que l'on devrait considérer le rôle de la personne qui lit le discours du trône. La tradition veut que ce soit le souverain ou le représentant du souverain et, en temps normal, je crois que cela se produirait comme je l'ai suggéré, c'est-à-dire que l'adjoint du gouverneur général le lirait, mais je ne suis pas en mesure de faire des observations à ce sujet.

Le sénateur Forsey: Puis-je ajouter une observation à ce sujet. Lors de l'ouverture du Parlement en Grande-Bretagne par la Reine en personne, le discours a été lu pour elle, en sa présence, en plusieurs occasions. Elle n'a pas lu le discours elle-même.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Qui a lu le discours?

Le sénateur Forsey: Il a été lu par le Grand Chancelier, si je me souviens bien.

Le sénateur Robichaud: Est-ce parce qu'elle est analphabète?

Le sénateur Greene: Monsieur le président, pourrions-nous revenir à la question de la rédaction et des questions traitant du gouverneur général et de la Reine? Il me semble que notre problème réside dans la conciliation de l'article 30 avec les

[Text]

the draftsman whether or not he sees any inconsistency between clause 30 and clauses 42, 43 and 44, so that we might ease the minds of those of the public who are exercised by what is happening here by reconciling and redrafting those clauses to make sense when they are read together. It appears that by clause 30 we make the Queen something called "The sovereign head of Canada", whatever that may mean. Then in clauses 42, 43 and 44 we define the powers of the Governor General which, in some measure at least, appear to detract from the fact that she is the sovereign head of Canada, as declared in clause 30. Is there not some contradiction between clause 30 and clauses 42, 43 and 44?

Mr. Strayer: There is certainly none intended. The intent of clause 30 is that the Queen be continued as head of state. This term "sovereign head" has caused some concern, and perhaps that needs to be examined again. In the French, of course, it is simply "la Souveraine", which I think in normal understanding would be taken to mean the sovereign of the country, who one would assume to be the head of state. Clause 42 then provides for the sovereign to appoint a Governor General who shall represent the sovereign and exercise for her the prerogatives and so on. Clause 43 vests in him the executive Government of Canada on her behalf and in her name. Clause 44 simply refers to his unique position as the Governor General of Canada, and gives him a precedence which was thought to be appropriate for the representative of the sovereign in Canada.

Senator Riel: I have a very short question to ask. Under this bill are we starting a new designation of acts so that in future instead of "26-27 Elizabeth II, chapter 22" it will be "1 Governor General, chapter 1", depending who is the head of state at the moment of the adoption of the law?

Mr. Strayer: I am not sure that that question has been addressed very directly. I would see no inconsistency in continuing the present practice, so that one relates the year of the enactment to the year of the reigning sovereign, the head of state.

Mr. Cowling: Is that not provided for in the Interpretation Act or some other statute?

Mr. Strayer: Yes. I don't think there is any amendment in the schedules with respect to that.

Senator Connolly (Ottawa West): I should like the answer to one more question, although I do not insist on it now. Perhaps it is too late, but I want to go back to the question raised earlier by Senator Smith, I think, and perhaps by others, about the royal prerogatives and the extent of them, the reserve powers and the extent of them, and whether or not by substituting for the Queen the Governor General in so many of these areas the Governor General, perhaps the establishment, may in fact be losing powers and authorities that are there by practice and by tradition, and embodied either in the royal prerogatives or in the royal powers. Perhaps on the next occasion you could give us something about that, and whether or not there is any danger of a deterioration of those powers as a result of vesting in another person like the Governor General

[Traduction]

articles 42, 43 et 44. Je demanderais aux rédacteurs s'ils voient une contradiction entre l'article 30 et les articles 42, 43 et 44, afin qu'ils puissent l'éclaircir aux yeux du public et rédiger de nouveau ces articles. Il semble qu'à l'article 30 on appelle la Reine «la Souveraine et la Reine du Canada», quel qu'en soit la signification. Par la suite, aux articles 42, 43 et 44, nous définissons les pouvoirs du gouverneur général qui, du moins dans une certaine mesure, semblent contredire le fait qu'elle est la «Souveraine et la Reine du Canada», tel que déclaré à l'article 30. N'y a-t-il pas une certaine contradiction avec les articles 42, 43 et 44?

M. Strayer: Ce n'est certainement pas intentionnel. L'article 30 stipule bien que la Reine continue d'être la Souveraine et la Reine du Canada. Le terme «*sovereign head*» dans le texte anglais a causé certaines préoccupations et peut-être devrions-nous l'examiner de nouveau. Dans la version française, évidemment, c'est simplement «la Souveraine», et je crois que l'on peut facilement comprendre qu'elle est la souveraine du pays et que l'on peut présumer qu'elle est le chef d'État. L'article 42 stipule que la Reine nomme le gouverneur général qui représentera la Souveraine et exercera pour elle les pouvoirs et prérogatives. L'article 43 lui confère le pouvoir exécutif au nom de la Reine. L'article 44 fait simplement allusion à son poste unique, à titre de gouverneur général du Canada, et lui accorde préséance, ce que nous croyions être approprié à la situation du représentant de la Reine au Canada.

Le sénateur Riel: J'ai une très brève question à poser. Commençons-nous une nouvelle désignation, aux termes de ce projet de loi, ce qui signifie qu'à l'avenir au lieu de «26-27 Elizabeth II, chapitre 22» ce sera: «1 Gouverneur général, chapitre 1», selon la personne qui assume le rôle de chef d'État au moment de l'adoption de la loi?

M. Strayer: Je ne suis pas sûr que cette question ait été posée de façon très directe. Je ne vois pas quelle difficulté pourrait poser le maintien de la pratique actuelle, permettant d'établir un rapport entre l'année de la mise en vigueur des lois et l'année de règne du souverain, le chef d'État.

M. Cowling: Cela n'est-il pas prévu dans la Loi d'interprétation ou une autre loi?

M. Strayer: Oui. Je ne crois pas qu'il y ait eu de modification de prévue à cet égard dans les annexes.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Il n'y a aucun risque que ce soit «Massey Fergusson». J'aimerais répondre à une autre question, même si je n'y tiens pas absolument. Mais peut-être est-il trop tard. En tout cas, je voudrais revenir à la question posée plus tôt par le sénateur Smith, je crois, et peut-être par d'autres, au sujet des prérogatives royales et leur portée, des pouvoirs réservés à la Couronne de même que leur portée, et savoir si le gouverneur général, dans son rôle de substitut de la Reine, dans un grand nombre de ces domaines, peut en fait, perdre ses pouvoirs qui lui sont conférés par la pratique et la tradition, et qui sont englobés dans les prérogatives ou les pouvoirs royaux. Peut-être qu'à la prochaine occasion, vous pourriez nous renseigner là-dessus et nous dire si ces pouvoirs risquent de se détériorer lorsqu'une autre personne,

[Text]

some of the authority that has heretofore been conferred by statute, by the British North America Act, on the monarch.

Senator Forsey: I should like to ask a supplementary question on that. There appears to be provision for the exercise of the reserve power of refusing dissolution of Parliament. That is the only one mentioned. There appears to be also a removal of the traditional power of the Crown to choose a prime minister. What you have got here is something so that, if the government is defeated in the House of Commons, the prime minister can resign, as he can now, or he can ask for a dissolution, as he can now. If he is defeated he can also suggest that he be invited to form a new government. This is something entirely new, which surely takes away a power which the Crown now has. Or he can, according to the marginal note—which I grant you is not part of the bill, but which may be indicative of the intention; at least, one hopes that is what it is put there for—he can suggest the name of somebody else to form a government. This is entirely new, and I should like to have some guidance on what the intention was there, and whether the effect is such as seems to me to follow.

Mr. Strayer: Perhaps I could deal with that briefly, because I think this is a point of some concern. In the first place, the reserve powers, such as they are, were intended to be continued. This is indicated in a variety of ways: in clause 2, which refers to the continuation of the Union and the principles of the British North America Act; in clause 35, which preserves the conventions of the Constitution; and in clause 46, which refers to the powers that may be exercised by the Governor General individually.

Senator Forsey: It is transitional though.

Mr. Strayer: It indicates the powers are to continue, that such reserve powers as the Governor General may exercise he can continue to exercise.

On the question of clause 53, with respect, I do not think one can read that as being a codification of the kind of advice the Prime Minister may give to the Governor General.

Senator Forsey: It certainly isn't.

Mr. Strayer: It is obvious that it isn't, because if one were to take that approach it would mean that the Prime Minister, after four and a half years in office with majority government, could not advise dissolution, and that surely was not intended. Clause 53 only refers to the situation where the cabinet is unable to maintain the confidence of the House of Commons.

Senator Forsey: Yes, I know; quite so.

Mr. Strayer: This is not intended as a codification. It is an indication of certain situations, and for the first time it spells out the possibility, for example, of the Governor General refusing dissolution.

Senator Forsey: Yes, but then it goes on to say:

[Traduction]

comme le gouverneur général, aura été investie de certains de ces pouvoirs conférés au monarque par l'Acte de l'Amérique du Nord britannique.

Le sénateur Forsey: J'aimerais poser une question supplémentaire à ce sujet. Il semble qu'il y ait une disposition sur l'exercice du pouvoir de refuser la dissolution du Parlement. C'est le seul mentionné. Il semble y avoir aussi suppression du pouvoir traditionnel de la Couronne de choisir le premier ministre. Ce que dit ce projet, en fait, c'est que si le Gouvernement est défait à la Chambre des communes, le premier ministre peut démissionner, comme il peut le faire actuellement, ou demander la dissolution, comme maintenant. S'il est défait, il peut aussi demander d'être invité à former un nouveau gouvernement. Cet article est entièrement nouveau et supprime certainement le pouvoir que la Couronne possède actuellement. Il peut encore selon les notes dans la marge,—qui ne font pas partie du projet de loi, mais qui peuvent indiquer l'intention, du moins on l'espère—proposer le nom d'une autre personne pour former un nouveau gouvernement. Cela est entièrement nouveau et j'aimerais que l'on m'indique quelle était le but visé et si les conséquences sont bien celles que je crois.

M. Strayer: Je pourrais peut-être en dire un mot, car cette disposition semble causer une certaine inquiétude. D'abord, les pouvoirs réservés à la Couronne, tels qu'ils existent actuellement, devaient rester inchangés. Cela est indiqué de diverses façons: à l'article 2, qui fait allusion au maintien de l'Union et des principes de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, à l'article 35, qui perpétue le respect des conventions de la Constitution, et à l'article 46, qui énonce les pouvoirs exercés par le gouverneur général.

Le sénateur Forsey: Ce sont toutefois des dispositions de transition.

M. Strayer: Cela indique que les pouvoirs resteront les mêmes, et que le gouverneur général peut continuer d'exercer les pouvoirs qu'il possède actuellement.

A propos de l'article 53 du bill, en toute déférence, je ne crois pas qu'il puisse être interprété comme une codification des recommandations que le premier ministre peut faire au gouverneur général.

Le sénateur Forsey: Il n'en est certainement rien.

M. Strayer: Évidemment, parce que si on l'interprétait ainsi, cela voudrait dire que le premier ministre, après avoir dirigé pendant quatre ans et demi un gouvernement majoritaire, ne pourrait recommander la dissolution, et ce n'est certainement pas l'intention du législateur, l'article 53 ne vise que l'éventualité où le cabinet perdrait la confiance de la Chambre des communes.

Le sénateur Forsey: Oui, je sais, c'est tout à fait cela.

M. Strayer: Il ne s'agit pas de codification, mais de prévoir certaines situations. On prévoit par exemple pour la première fois le cas où le gouverneur général refuserait la dissolution.

Le sénateur Forsey: Oui, mais on lit ensuite:

[Text]

if the dissolution . . . is not advised by the Prime Minister—

And the ordinary thing would be that if he does not advise dissolution on defeat he would resign.

—or is refused by the Governor General, whether the Prime Minister should be invited to form another administration, or whether the resignation of the Prime Minister and of the other members of the Cabinet should be accepted to permit some person other than himself or herself to be called upon by the Governor General to form the administration for the time being of Canada.

Sir Arthur Jennings laid it down clearly that in the United Kingdom if a government is defeated on a motion of censure or confidence, or something tantamount to it, what the government considers tantamount, either it resigns or asks for dissolution—period. If it resigns then it is the duty of the crown to call on the Leader of the Opposition. This gives a totally new principle, and as I said yesterday, it means that the Prime Minister having been defeated and having not advised dissolution or having refused dissolution says, "Now, I am the chap clearly who should designate the next Prime Minister. I designate myself or I think you might send for Mr. Stick-in-the-mud or Madame What-not".

Mr. Strayer: This is obviously a subject we cannot get into at great length today and I would only suggest that this is a debatable area. Professor Phillips, for example, says that if a government is defeated in an election, the Prime Minister on tendering his resignation may advise the sovereign as to whom to call upon.

Senator Forsey: That is entirely contrary to what was laid down authoritatively by Sir Robert Borden here in this country in July of 1920 when he made way for Mr. Meighen. The *locus classicus* in Canadian constitutional practice to the best of my belief has been what Sir Robert Borden said on that occasion, and he said that there was ample precedent in Great Britain by practice and authority that a retiring Prime Minister had no right whatever to proffer advice as to his successor. He could not proffer it unless he was asked, and if he was asked and did proffer it, then the sovereign could pay no attention whatever to it at all. There is no question whatever that this has been the practice and the rule and the authority on this subject in Canada ever since 1920, at least. And it was well attested even before that. Borden was really only stating what is amply proved by British practice and British authority. I am astonished to hear that Professor Phillips says the opposite. Certainly it has never been said in Canada before to my belief.

Senator Greene: In all these matters affecting the Prime Minister who is referred to by name in several sections including section 49, the key section on the formulation of government, we have no definition of Prime Minister. There is no such thing as a Prime Minister in the British Constitution. As I understand it, the Prime Minister's office has evolved because one of the early Georges could not speak English and therefore picked somebody with whom he could communicate. This person became the Prime Minister. Are we embodying

[Traduction]

dans le cas où le Premier ministre ne recommande pas la dissolution . . .

Normalement, s'il ne recommandait pas la dissolution lorsque le gouvernement est défait, il démissionnerait . . .

. . . ou dans le cas où le gouverneur général refuse sa dissolution, lui demander s'il doit constituer une nouvelle administration ou s'il doit démissionner avec les autres membres du Cabinet pour permettre au gouverneur général de demander à une autre personne de constituer une nouvelle administration.

Sir Arthur Jennings a établi très clairement qu'au Royaume-Uni, lorsque le gouvernement est défait par une motion de censure ou de confiance, ou par quelque chose de portée équivalente,—ou que le gouvernement considère comme telle—il démissionne ou il demande la dissolution, point. Si le gouvernement démissionne, le devoir de la Couronne est alors de faire appel au chef de l'Opposition. L'article proposé introduit un principe tout à fait nouveau, et comme je l'ai dit hier, cela revient à ceci que le premier ministre, après avoir été défait et n'avoir pas recommandé la dissolution ou l'avoir refusée, dit: «je suis celui qui doit désigner le prochain premier ministre. Je me désigne moi-même ou vous devriez faire appel à M. Un Tel ou à M^{me} Une Telle.»

M. Strayer: C'est un sujet sur lequel nous ne pouvons évidemment nous étendre aujourd'hui et je dirai seulement qu'on peut en discuter. Le professeur Phillips, par exemple, dit que lorsque le gouvernement est défait pendant des élections, le premier ministre peut, lorsqu'il donne sa démission, proposer au Souverain un successeur.

Le sénateur Forsey: C'est tout à fait contraire à ce qui a été démontré par Sir Robert Borden ici même en juillet 1920, lorsqu'il a cédé le pouvoir à M. Meighen. La meilleure autorité que l'on puisse invoquer dans la pratique constitutionnelle canadienne est, selon moi, Sir Robert Borden, qui a dit à cette occasion que les précédents britanniques montraient amplement que le premier ministre n'avait aucun droit de recommander son successeur. Il ne peut le faire à moins qu'on le lui demande, et dans ce cas, le Souverain peut très bien n'en pas tenir compte. Il ne fait pas de doute que telle a été la pratique et la règle au Canada depuis 1920 au moins. Et cela était confirmé bien avant cela. M. Borden ne faisait qu'énoncer un principe maintes fois établi par la jurisprudence britannique. Je suis fort étonné d'apprendre que le professeur Phillips dise le contraire. A ma connaissance, on n'a jamais rien entendu de tel au Canada.

Le sénateur Greene: Dans toutes ces questions touchant le premier ministre, dont le titre est mentionné à plusieurs reprises, notamment à l'article 49, l'article-clé sur la formation du gouvernement, nous n'avons aucune définition de ce qu'est le premier ministre. La Constitution britannique ne parle pas du tout du premier ministre. Si je ne me trompe, le poste de premier ministre a été créé par l'un des premiers George, qui ne pouvait pas parler anglais et qui a choisi quelqu'un avec qui il pouvait communiquer. Cette personne est devenue le premier

[Text]

that in our Constitution or should we define what is the Prime Minister?

Mr. Strayer: There has been no attempt here to define the office of Prime Minister as such other than to indicate that he is to be a member of the cabinet and he is the person holding the recognized office of Prime Minister. We, of course, have put the Prime Minister into the Constitution where he was not before, and perhaps in that respect made the Constitution somewhat more understandable. But the Constitution does not attempt to define in all respects the office of Prime Minister.

The Chairman: Honourable Senators, I would like to wind up proceedings as quickly as possible. We are going to have Mr. Strayer back with us for some time at our next meeting.

Senator Williams: I just want to go on record, Mr. Chairman, as saying I have many misgivings about Bill C-60, but I am withholding any comment of the Indian people of Canada.

Senator Argue: I just wanted to say, and this is referred to under clause 53, that the Prime Minister could be invited to form another administration. In other words, if the Prime Minister, by a vote of the house, has been thrown out, then he can go to the Governor General and say, "I want to be reappointed." If he can do that once, under this, then I can see no reason why he would be prevented from doing it time after time after time. You might have a Prime Minister in office with a House of Commons that just did not want him there at all. So how do you get rid of a Prime Minister who does not have the confidence of the House of Commons, with this ridiculous provision in this bill? Why should a Prime Minister be able to reappoint himself after he has been defeated?

Mr. Strayer: The only answer I would attempt to make at this time, senator, is that there is nothing in here which says that the Governor General has to accept that advice on every occasion.

Senator Argue: But it says he may be able to tender that advice to the Governor General, and I think he should not by law be able to do so.

Mr. Strayer: I suppose a typical situation contemplated here is the situation of a minority government in the house, where the government is defeated and where the Prime Minister advises the Governor General that he thinks he could form a coalition government of some sort. That, I think, would be a typical case.

Senator Smith (Colchester): Mr. Chairman, I just want to make reference to, and read into the record, the explanatory note on page 16, almost opposite line 21, which attempts or purports to explain the effect of clause 42 to clause 48. I am not now opening it up for discussion, but I just want to draw attention to it.

[Traduction]

ministre. Consignons-nous ce principe dans notre Constitution ou bien conviendrait-il de définir ce que l'on entend par le premier ministre?

M. Strayer: On n'a pas essayé de définir les fonctions du premier ministre dans le projet de loi. On s'est contenté de dire qu'il doit être membre du cabinet et qu'il s'agit de la personne qui remplit officiellement les fonctions de premier ministre. Nous avons inséré l'expression «premier ministre» dans la Constitution, cela va de soi. C'est une nouveauté qui nous a peut-être permis de rendre la Constitution plus compréhensible. Nous n'avons toutefois pas essayé de définir dans la Constitution tous les aspects des fonctions de premier ministre.

Le président: Honorables sénateurs, j'aimerais clore la séance aussi rapidement que possible; M. Strayer sera de nouveau avec nous pour un certain temps à la prochaine assemblée.

Le sénateur Williams: Monsieur le président, je tiens tout simplement à faire consigner au compte rendu le fait que le bill C-60 m'inquiète beaucoup, mais je réserve mon jugement jusqu'à ce qu'on ait étudié le bill et ses conséquences pour les Indiens du Canada.

Le sénateur Argue: Tout ce que je voulais dire, et on en parle à l'article 53 du bill, c'est que le premier ministre pourrait être invité à former un autre gouvernement. Autrement dit, si à l'issue d'un vote, la Chambre a retiré sa confiance au premier ministre, celui-ci il peut toujours aller dire au gouverneur général qu'il veut être nommé à nouveau. Si ces dispositions lui permettent de le faire une fois, je ne vois pas ce qui l'empêcherait de recommencer à l'infini. Il se pourrait très bien que la Chambre soit dirigée par un premier ministre dont elle ne veut pas du tout. Comment dès lors se débarrasser d'un premier ministre qui a perdu la confiance de la Chambre des Communes si l'on conserve cette mesure ridicule dans le bill? Pourquoi un premier ministre serait-il capable de se faire nommer à nouveau une fois que la Chambre lui a retiré sa confiance?

M. Strayer: La seule réponse que je pourrais essayer de vous donner pour le moment, monsieur le sénateur, c'est que cet article ne dit pas que le gouverneur général est obligé de toujours suivre ce conseil.

Le sénateur Argue: Il dit cependant que le premier ministre peut faire cette suggestion au gouverneur général, et à mon sens, ce droit ne devrait pas lui être conféré par une mesure législative.

M. Strayer: Je suppose que l'exemple type serait celui du premier ministre dont le gouvernement minoritaire aurait été battu à la Chambre et qui laisserait entendre du gouverneur général qu'il pourrait former un gouvernement de coalition.

Le sénateur Smith (Colchester): Monsieur le président, tout ce que je veux, c'est parler de la note explicative qui se trouve à la page 16, presque en face de la ligne 14 et qui essaie d'expliquer l'incidence des articles 42 à 48. Je ne veux pas provoquer de discussion à ce sujet maintenant, mais je tiens

[Text]

In effect, the result would be to retain the monarchy for Canada and to constitute, at the same time, a Governor General with full status and powers in his or her own right rather than merely in the capacity of a representative of the Sovereign.

I think that would lead anyone to believe that there is a completely new status being created there, but, as I said, I am not asking for discussion of this point now. I would just like to make that comment.

Mr. Strayer: It means simply that he is not only a representative of the sovereign. He has a certain constitutional status.

The Chairman: We promised we would try to conclude by 3.30, and it is now past that time, so, unless there is other business that we should deal with now, we will adjourn until Wednesday, September 6, at 10 a.m., when Mr. Strayer, Miss MacDonald and Miss Desjardins will appear, and we will attempt to complete our consideration of the drafting of this bill.

Senator Connolly (Ottawa West): Will that involve two days or one day?

The Chairman: I hope not more than another day. I think we should hear at least one other witness in September, if we can. We will be meeting on September 6 and September 7.

The committee adjourned.

[Traduction]

tout simplement à attirer votre attention sur cette note. La voici:

En pratique, la monarchie est maintenue pour le Canada mais, par la même occasion, le Canada est doté d'un gouverneur général à part entière qui exerce ses pouvoirs en son nom plutôt que simplement à titre de représentant du Souverain.

A la lecture de cette note, tout le monde risque de croire que l'on a créé une situation entièrement nouvelle mais, je le répète, je ne demande pas qu'on en discute maintenant.

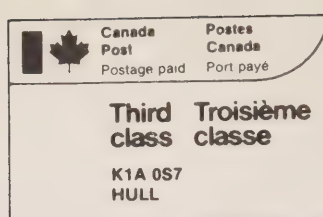
M. Strayer: Cela signifie tout simplement que le rôle du gouverneur général ne se borne pas à représenter le Souverain, mais qu'il a un statut constitutionnel.

Le président: Nous avons promis d'essayer de terminer vers 14 h 30 et il est déjà plus tard que cela. Par conséquent, à moins qu'il y ait d'autres questions urgentes, nous ajournerons jusqu'au mercredi 6 septembre à 10 heures, alors que M. Strayer, Mlle MacDonald et Mlle Desjardins comparaitront. Nous essayerons alors d'étudier la forme du bill sous étude.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Allons-nous siéger un ou deux jours?

Le président: J'espère un seul jour. Nous entendrons au moins un autre témoin en septembre, si possible. Nous essayerons. Nous nous réunirons les 6 et 7 septembre.

Le Comité suspend ses travaux.



If undelivered, return COVER ONLY to:
Printing and Publishing,
Supply and Services Canada,
45 Sacré-Coeur Boulevard,
Hull, Québec, Canada, K1A 0S7
En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:
Imprimerie et Édition,
Approvisionnement et Services Canada,
45, boulevard Sacré-Coeur,
Hull, Québec, Canada, K1A 0S7

WITNESSES—TÉMOINS

Morning sitting:

Mr. W. S. Tarnopolsky, Professor of Law, Osgoode Hall,
York University;

Afternoon sitting:

From the Department of Justice:

Dr. B. L. Strayer, Q.C., Assistant Deputy Minister (Public
Law) and Special Counsel on the Constitution;
Alice Desjardins, Q.C., Director, Advisory and Research
Services.

Séance du matin:

M. W. S. Tarnopolsky, Professeur de Droit, Osgoode Hall,
Université York;

Séance de l'après-midi:

Du Ministère de la Justice:

M. B. L. Strayer, c.r., Sous-ministre adjoint (droit public) et
Conseiller spécial en matière constitutionnelle;
Alice Desjardins, c.r., Directeur, Services de consultation et
de recherche.



Government
Publications

Third Session
Thirtieth Parliament, 1977-78

Troisième session de la
trentième législature, 1977-1978

SENATE OF CANADA

SÉNAT DU CANADA

*Proceedings of the Special
Senate Committee on the*

*Délibérations du comité
spécial du Sénat sur la*

CONSTITUTION

CONSTITUTION

Chairman:
The Honourable R. J. STANBURY

Président:
L'honorable R. J. STANBURY

Wednesday, September 6, 1978

Le mercredi 6 septembre 1978

Issue No. 5

Fascicule n° 5



WITNESSES:
(See back cover)

TÉMOINS:
(Voir à l'endos)

SPECIAL COMMITTEE OF THE
SENATE ON THE CONSTITUTION

The Honourable Richard J. Stanbury, *Chairman*
The Honourable Jacques Flynn, *Deputy Chairman*

The Honourable Senators:

Argue	Lang
Austin	Lucier
Barrow	Marchand
Bosa	Marshall
Bourget	McElman
Connolly	Olson
(<i>Ottawa West</i>)	Petten
Flynn	Phillips
Forsey	Rizzuto
Fournier	Robichaud
(<i>de Lanaudière</i>)	Smith
Godfrey	(<i>Colchester</i>)
Grosart	Stanbury
Hayden	Wagner
Lafond	Williams
	Yuzyk

(Quorum 10)

COMITÉ SPÉCIAL DU SÉNAT
SUR LA CONSTITUTION

Président: L'honorable Richard J. Stanbury
Vice-président: L'honorable Jacques Flynn

Les honorables sénateurs:

Argue	Lang
Austin	Lucier
Barrow	Marchand
Bosa	Marshall
Bourget	McElman
Connolly	Olson
(<i>Ottawa-Ouest</i>)	Petten
Flynn	Phillips
Forsey	Rizzuto
Fournier	Robichaud
(<i>de Lanaudière</i>)	Smith
Godfrey	(<i>Colchester</i>)
Grosart	Stanbury
Hayden	Wagner
Lafond	Williams
	Yuzyk

(Quorum 10)

ORDER OF REFERENCE

Extract from the Minutes of the Proceedings of the Senate, Wednesday, June 28, 1978:

The Honourable Senator Connolly, P.C., moved, seconded by the Honourable Senator McIlraith, P.C.:

That a Special Committee of the Senate be appointed to consider and report upon the subject-matter of the Bill C-60, intituled: "An Act to amend the Constitution of Canada with respect to matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, and to approve and authorize the taking of measures necessary for the amendment of the Constitution with respect to certain other matters", in advance of the said Bill coming before the Senate, or any matter relating thereto;

That the Committee have power to engage the services of such counsel, staff and technical advisers and to incur such special expenses as may be necessary for the purpose of the inquiry; and

That the Committee have power to send for persons, papers and records, to examine witnesses, to print such papers and evidence from day to day as may be ordered by the Committee and to sit during adjournments of the Senate.

After debate, and—

The question being put on the motion, it was—
Resolved in the affirmative.

ORDRE DE RENVOI

Extrait des Procès-verbaux du Sénat du mercredi 28 juin, 1978:

L'honorable sénateur Connolly, C.P., propose, appuyé par l'honorable sénateur McIlraith, C.P.,

Qu'un comité spécial du Sénat soit constitué pour enquêter et faire rapport sur la teneur du Bill C-60, intitulé: «Loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines», avant que ce bill ou toutes autres questions qui s'y rattachent ne soient soumis au Sénat;

Que le Comité soit autorisé à retenir les services d'avocats, de personnel et de conseillers techniques dont il pourra avoir besoin et à engager des dépenses spéciales aux fins de l'enquête; et

Que le Comité soit autorisé à convoquer des personnes, à demander le dépôt de dossiers et de documents, à interroger des témoins, à faire imprimer au jour le jour les documents et les témoignages que le Comité pourra requérir et à siéger durant les ajournements du Sénat.

Après débat,

La motion, mise aux voix, est adoptée.

Le greffier du Sénat

Robert Fortier

Clerk of the Senate

MINUTES OF PROCEEDINGS

WEDNESDAY, SEPTEMBER 6, 1978
(15)

[Text]

Pursuant to adjournment and notice the Special Senate Committee on the Constitution met this day at 10:03 a.m., the Chairman, the Honourable Richard J. Stanbury, presiding.

Members of the Committee present: The Honourable Senators Flynn, Forsey, Godfrey, Hayden, Lafond, Lang, Lucier, Marchand, Marshall, Olson, Petten, Robichaud, Stanbury, Wagner and Yuzyk. (15)

Present but not of the Committee: The Honourable Senators Denis, McIlraith and Molson. (3)

In attendance: Mr. Robert J. Cowling, Counsel to the Committee, and Mr. Raymond L. du Plessis, Q.C., Law Clerk and Parliamentary Counsel to the Senate.

*Witnesses:**From the Department of Justice:*

Dr. B. L. Strayer, Q.C., Assistant Deputy Minister, (Public Law) and Special Counsel on the Constitution;

Alice Desjardins, Q.C., Director, Advisory and Research Services; and

Miss E. I. MacDonald, Q.C., Senior Counsel.

The Committee resumed its consideration of the subject-matter of Bill C-60:

"An Act to amend the Constitution of Canada with respect to matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, and to approve and authorize the taking of measures necessary for the amendment of the Constitution with respect to certain other matters".

Dr. Strayer made an opening statement.

The witnesses answered questions.

At 12:30 p.m., the Committee adjourned until 2:00 p.m. this day.

PROCÈS-VERBAL

LE MERCREDI 6 SEPTEMBRE 1978
(15)

[Traduction]

Conformément à la motion d'ajournement et l'avis de convocation, le Comité spécial du Sénat sur la Constitution se réunit aujourd'hui à 10 h 03 sous la présidence de l'honorable Richard J. Stanbury (président).

Membres du Comité présents: Les honorables sénateurs Flynn, Forsey, Godfrey, Hayden, Lafond, Lang, Lucier, Marchand, Marshall, Olson, Petten, Robichaud, Stanbury, Wagner et Yuzyk. (15)

Présents mais ne faisant pas partie du Comité: Les honorables sénateurs Denis, McIlraith et Molson. (3)

Aussi présents: M. Robert J. Cowling, conseiller du Comité, et M. Raymond L. du Plessis, c.r., légiste et conseiller parlementaire auprès du Sénat.

*Témoins:**Du ministère de la Justice:*

M. B. L. Strayer, c.r., sous-ministre adjoint, (Droit public) et conseiller spécial sur la Constitution;

Alice Desjardins, c.r., directeur, Services de consultation et de recherche;

M^{lle} E. I. MacDonald, c.r., avocat-conseil spécial.

Le Comité reprend l'étude du bill C-60:

«Loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines».

M. Strayer fait une déclaration préliminaire.

Les témoins répondent aux questions.

A 12 h 30, le Comité suspend ses travaux jusqu'à 14 heures.

AFTERNOON SITTING

(16)

The Special Senate Committee on the Constitution met at 2:15 p.m., the Chairman, the Honourable Richard J. Stanbury, presiding.

Members of the Committee present: The Honourable Senators Godfrey, Grosart, Hayden, Lucier, Marchand, Marshall, Olson, Petten, Robichaud, Stanbury and Yuzyk. (11)

Present but not of the Committee: The Honourable Senator Molson. (1)

In attendance: Mr. Robert J. Cowling, Counsel to the Committee, and Mr. Raymond L. du Plessis, Q.C., Law Clerk and Parliamentary Counsel to the Senate.

*Witnesses:**From the Department of Justice:*

Dr. B. L. Strayer, Q.C., Assistant Deputy Minister, (Public Law) and Special Counsel on the Constitution;

SÉANCE DE L'APRÈS-MIDI

(16)

Le Comité spécial du Sénat sur la Constitution se réunit aujourd'hui à 14 h 15 sous la présidence de l'honorable Richard J. Stanbury (président).

Membres du Comité présents: Les honorables sénateurs Godfrey, Grosart, Hayden, Lucier, Marchand, Marshall, Olson, Petten, Robichaud, Stanbury et Yuzyk. (11)

Présent mais ne faisant pas partie du Comité: L'honorable sénateur Molson. (1)

Aussi présents: M. Robert J. Cowling, conseiller du Comité, et M. Raymond L. du Plessis, c.r., légiste et conseiller parlementaire auprès du Sénat.

*Témoins:**Du ministère de la Justice:*

M. B. L. Strayer, c.r., sous-ministre adjoint, (Droit public) et conseiller spécial sur la Constitution;

Alice Desjardins, Q.C., Director, Advisory and Research Services; and

Miss E. I. MacDonald, Q.C., Senior Counsel.

The Committee resumed its consideration of the subject-matter of Bill C-60.

The witnesses answered questions.

At 5:15 p.m., the Committee adjourned until 10:00 a.m., Thursday, September 7, 1978.

ATTEST:

Alice Desjardins, c.r., directeur, Services de consultation et de recherche; et

M^{lle} E. I. MacDonald, c.r., avocat-conseil spécial.

Le Comité reprend l'étude de la teneur du Bill C-60.

Les témoins répondent aux questions.

A 17 h 15, le Comité suspend ses travaux jusqu'au jeudi 7 septembre 1978, à 10 heures.

ATTESTÉ:

Le greffier du Comité

Flavien Belzile

Clerk of the Committee

EVIDENCE

Ottawa, Wednesday, September 6, 1978

[Text]

The Special Senate Committee on the Constitution met this day at 10 a.m. to consider the subject matter of Bill C-60, an act to amend the Constitution of Canada with respect to matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, and to approve and authorize the taking of measures necessary for the amendment of the Constitution with respect to certain other matters.

Senator Richard J. Stanbury (*Chairman*) in the Chair.

The Chairman: Honourable senators, although there is some business we should discuss among ourselves, I think that can wait until later in the day, until after the steering committee has had a chance to meet either at the lunch hour or, if that is not possible, just after the meeting today. For now we will proceed with our witnesses.

As you will recall, we were proceeding with the evidence of Mr. Barry Strayer, the Assistant Deputy Minister, Public Law, Department of Justice. Mr. Strayer is also Special Counsel on the Constitution. He has with him Alice Desjardins, Directeur, Services de Consultation et de Recherche, and Miss Macdonald, Senior Counsel in the Department of Justice.

I would ask Mr. Cowling to put us into the context in which we left off at the last meeting. Perhaps you could indicate, Mr. Cowling, where you would like to commence the questioning and we will get others to join in as we go along.

Mr. R. J. Cowling, Special Counsel to the Committee: Mr. Chairman, when Mr. Strayer and his colleagues were here before we dealt to quite a considerable extent with what is now being called "the process." This has to do with how provisions will become entrenched, and so on. We had started on the Charter of Human Rights. Then, if honourable senators will recall, we had to interrupt that because of other witnesses who were scheduled, but we did have another afternoon with Mr. Strayer and his colleagues in which we covered the subject of the monarchy and the executive. I do not know that we covered it completely, but we certainly had a good session on it.

According to my list, we have not yet fully completed the Charter of Human Rights section, and, if it is agreeable to the committee, I would propose that we go back to that and take the questions more or less in the order that they are in the bill.

The Chairman: I must apologize to Mr. Strayer, Mr. Cowling. He did mention that there was one point he wanted to clear up from his last day's evidence. We will let Mr. Strayer do that first and then we will proceed with the questioning.

Mr. B. L. Strayer, Q.C., Assistant Deputy Minister, (Public Law), Department of Justice: Thank you, Mr. Chairman. With the indulgence of the committee, I want to correct one wrong impression I left with the committee last day. In reading over the evidence which I gave on the subject of the

TÉMOIGNAGES

Ottawa, le mercredi 6 septembre 1978

[Traduction]

Le Comité spécial du Sénat sur la Constitution s'est réuni aujourd'hui à 10 heures pour étudier la teneur du bill C-60, «Loi modifiant la constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant des mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines.

Le sénateur Richard J. Stanbury (*président*) occupe le fauteuil.

Le président: Honorables sénateurs, il y a certaines questions que nous devrions aborder, mais je pense que nous pouvons reporter la discussion en fin de journée, pour que le Comité directeur puisse se réunir à l'heure du déjeuner ou après la réunion d'aujourd'hui. Nous allons maintenant entendre nos témoins.

Si vous vous en souvenez, nous en étions au témoignage de M. Barry Strayer, sous-ministre adjoint (Droit public), ministre de la Justice. M. Strayer est également spécialiste du droit constitutionnel. Il est accompagné de M^{me} Alice Desjardins, directrice des services de consultation et de recherche, et de M^{lle} Macdonald, conseiller spécial au ministère de la Justice.

Je voudrais demander à M. Cowling de nous dire où nous en sommes restés lors de la dernière réunion. M. Cowling, vous pourriez peut-être nous dire par où vous voulez commencer, et les autres se joindront à nous à mesure que se déroule la discussion.

M. R. J. Cowling, conseiller juridique spécial auprès du Comité: Monsieur le président, lorsque M. Strayer et ses collègues étaient ici, nous avons étudié en détail ce que l'on appelle maintenant «processus». Il s'agit de savoir de quelle façon les dispositions vont être constitutionnalisées, etc. Nous avions commencé avec la Charte des droits de la personne et, si les honorables sénateurs s'en souviennent, nous avons dû nous arrêter à cause d'autres témoins prévus sur la liste, mais nous avons passé un autre après-midi avec M. Strayer et ses collègues à discuter de la question de la monarchie et du pouvoir exécutif. Je ne sais pas si nous avons discuté de tous les points, mais la séance a été fructueuse.

D'après ma liste, nous n'en avons pas encore terminé avec l'article de la Charte des droits de la personne, et, si vous le permettez, je propose que nous revenions à ce point et que nous abordions les questions en respectant autant que possible l'ordre du projet de loi.

Le président: Je dois faire mes excuses à M. Strayer, Monsieur Cowling. Il a dit qu'il voulait apporter des précisions sur un des points de son témoignage de l'autre jour. Nous allons d'abord donner la parole à M. Strayer puis nous commencerons la période des questions.

M. B. L. Strayer, c.r., sous-ministre adjoint (Droit public), ministère de la Justice: Je vous remercie, Monsieur le président. Avec la permission du Comité, je voudrais rectifier la mauvaise impression que j'ai laissée hier. En relisant le témoignage que j'ai apporté au sujet de la monarchie et de l'inci-

[Text]

monarchy and the effect of the bill on the monarchy, I found that, in response to questions and comments, I expressed a view as being that of the Department of Justice that the sovereign could not exercise the power of royal assent in Canadian Parliament.

In looking that over and in looking over the factual background, I think I overstated the position of the Department of Justice. The position of the Department of Justice has really been defined more fundamentally than that, to the effect that where the B.N.A. Act, for example, designates the Governor General as the person to do an act, and where it is clear that he is the one who is to do it, then that precludes the sovereign from doing it. That is the general proposition which I was really referring to and which has been recognized not only in Canada but in other Commonwealth jurisdictions as well. What that means with respect to particular sections, of the B.N.A. Act is a matter of interpretation. One can debate how it applies to particular sections, as to whether they assign powers to the Governor General which cannot be exercised by the sovereign.

It seems fairly clear, for example, that section 11, which empowers the Governor General to summon members of the Privy Council, was intended to give that power to him alone. In fact, the practice has reflected this, I think, in an instance where the sovereign was present in 1958 for the summoning of someone to the Canadian Privy Council, namely Prince Philip. The actual summoning was done by the Governor General in the presence of the Queen. I take it that was based on a certain interpretation of section 11.

Without prolonging the matter, I think section 55, which relates to the giving of assent, can be open to some difference of opinion as to interpretation in this respect. I think I may have lapsed into the expression of a personal view as to what the meaning of section 55 was with respect to the designation of the Governor General as the person to do the act. There is a certain argument which can be made that he is in fact *persona designata* for the giving of royal assent. However, I need not go into that.

I had also said that to the best of my knowledge and information the sovereign had not given royal assent in the Canadian Parliament. Senator Forsey was good enough to point out to me subsequently that the King had in 1939 given assent to some bills. I had had the impression that in that case the sovereign was present but did not actually give the assent, but in fact it appears the sovereign did give the assent on that occasion.

I therefore wanted to remove any impression that that particular situation developed contrary to the advice of the Department of Justice, which so far as I am aware has not had occasion to take any position on the specific question of intent.

I can only add that, in looking again at the question of the giving of royal assent by the sovereign herself, apparently it has not happened in the United Kingdom since 1854 in terms of the personal giving of assent. Therefore, it does not in any event seem to be a fundamental practice in the British parliamentary system.

That is all I need to say on the point, Mr. Chairman.

The Chairman: Are there any questions arising out of that?

[Traduction]

dence que le projet de loi aura sur la monarchie, je me suis aperçu que j'ai dit au nom du ministère de la Justice que la souveraine ne pouvait pas exercer le droit d'accorder la sanction royale au Parlement canadien.

En étudiant les faits de plus près, je me suis rendu compte que j'ai exagéré le point de vue du ministère de la Justice. La position du ministère de la Justice a été la suivante: si une disposition de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique désigne le gouverneur général pour élaborer une loi et qu'il est clair qu'il est la seule personne autorisée à le faire, la souveraine ne dispose d'aucun pouvoir à cet égard. C'est la proposition générale à laquelle j'ai fait allusion et qui a été admise non seulement au Canada mais également dans d'autres pays du Commonwealth. L'incidence que ce fait aura sur certains articles de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique est une question d'interprétation. On peut se demander dans quelle mesure cela s'applique à certains articles, si l'on confie au Gouverneur général les pouvoirs qui ne peuvent être exercés par le Souverain.

Il est manifeste, par exemple, que le but de l'article 11 qui autorise le gouverneur général à mandater des membres du Conseil privé était de lui accorder ce droit exclusif. Or l'expérience a démontré, je pense, que la souveraine était présente au moment où le prince Philippe a été mandaté au Conseil privé du Canada en 1958. C'était en fait le gouverneur général qui a assuré la cérémonie en présence de la Reine. Je pense que l'on a tenu compte dans une certaine mesure de l'article 11.

Je passe maintenant à l'article 55, qui traite de la sanction royale; à mon avis, il peut donner lieu à une divergence d'opinions et à une différence d'interprétation à cet égard. Je crois que j'ai commis une erreur en exprimant mon point de vue personnel et en déclarant que le gouverneur général était désigné pour élaborer la loi. À mon avis, le fait qu'il soit la personne désignée pour accorder la sanction royale est discutable. Mais je ne vais pas entrer dans les détails.

J'avais également dit qu'autant que je sache, la souveraine n'avait pas donné de sanction royale au Parlement canadien. Le sénateur Forsey a eu la gentillesse de me signaler ultérieurement qu'en 1939 le roi avait donné la sanction royale à quelques projets de loi. Je croyais que dans ce cas le souverain était seulement présent et qu'il n'avait pas réellement accordé la sanction; or il appert qu'il l'a effectivement fait à cette occasion.

Je ne voudrais donc pas donner l'expression que j'ai émis le point de vue du ministère de la Justice, qui, autant que je sache, n'a jamais eu à se prononcer sur la question précise de l'objet de la loi.

En étudiant de plus près la question de la sanction royale, je peux seulement ajouter que la souveraine ne l'a pas accordée personnellement au Royaume-Uni depuis 1854. Par conséquent, il ne semble pas que ce soit une pratique courante dans le système parlementaire britannique.

C'est tout ce que j'ai à dire à ce sujet, Monsieur le président.

Le président: D'autres questions?

[Text]

Senator Robichaud: For the record, Mr. Chairman, would it be fair to ask Mr. Strayer to summarize the position taken by the Canadian Bar Association at its recent meeting in Halifax, particularly with respect to the role of the monarchy and the Governor General?

The Chairman: I would rather not ask Mr. Strayer about something that is not dealt with in the bill. Perhaps we can find other witnesses who can answer that. It would be a matter of interpretation on Mr. Strayer's behalf.

Senator Godfrey: For the record, I should repeat that which is stated in a memorandum I sent to members of the committee. I made some observations with respect to royal assent in the United Kingdom. In the memorandum I stated:

You will notice that I was in error in my recollection of the present practice in the United Kingdom at Westminster. The three Commissioners who gave Royal Assent since 1854 have, since 1967, been replaced by the Speaker, who now simply advises the House that Royal Assent has been given.

The Chairman: There is no particular ceremony now.

Senator Godfrey: I gather it takes place while the proceedings are under way.

The Chairman: If there are no further questions arising out of Mr. Strayer's limited remark, perhaps we should proceed. Mr. Cowling, do you wish to start things off?

Mr. Cowling: Yes, Mr. Chairman. I will be going from a rather general area to a rather specific area, but if we go back to where we left off, I should like to refer the witnesses to clause 7 on page 5, and the second listing of rights. In relation to the third right, I would ask Mr. Strayer what sanctions he thinks might be brought to bear for failure to grant the rights referred to in (i) and (ii). Are there any sanctions that are available either in the present bill or which would be available in law to enforce those rights?

Mr. Strayer: I hesitate to venture what might appear to be a definitive opinion on that. As I recall it, the jurisprudence under the Canadian Bill of Rights, where similar provisions are found, has been somewhat uncertain. In general, I think the abridgement or violation of these rights has not resulted in a nullification of the proceedings against the individual.

Mr. Cowling: That would be the *Hogan* case?

Mr. Strayer: Yes. We thought that in clause 23 we might have changed things because we say "no law shall apply or have effect," and we thought the words, "have effect" might be stronger than the words, "construed and applied," in the Canadian Bill of Rights so as, perhaps, to, nullify the proceeding. Clause 24 would, of course, give some right to seek a declaration, if no other remedy were available.

I suppose one could also consider the remedies available under both the common law and civil law systems as to

[Traduction]

Le sénateur Robichaud: Monsieur le président, pour le compte rendu, pourrait-on demander à M. Strayer de résumer la position que l'Association du barreau canadien a prise lors de sa récente réunion à Halifax, surtout en ce qui concerne le rôle de la monarchie et celui du gouverneur général?

Le président: Je préfère ne pas demander à M. Strayer quelque chose qui ne se rapporte pas au projet de loi. Peut-être pourrions-nous trouver d'autres témoins qui puissent répondre à cette question. Ce serait une question d'interprétation de la part de M. Strayer.

Le sénateur Godfrey: Pour le procès-verbal, je vais répéter ce qui est mentionné dans le mémoire que j'ai envoyé aux membres du comité. J'y fais quelques observations à propos de la sanction royale au Royaume-Uni. Voici ce que j'ai déclaré dans le mémoire:

Vous remarquerez que je me suis trompé lorsque j'ai invoqué la pratique actuelle au Royaume-Uni à Westminster. Les trois commissaires qui ont accordé la sanction royale depuis 1854, ont été, depuis 1967, remplacés par l'Orateur, qui informe simplement la Chambre que la sanction royale a été accordée.

Le président: Il n'y a maintenant aucune cérémonie particulière.

Le sénateur Godfrey: Je pense qu'elle a lieu lorsque les délibérations sont en cours.

Le président: S'il n'y a pas d'autres questions à propos du point qu'a soulevé M. Strayer, nous pourrions peut-être poursuivre. M. Cowling, voulez-vous commencer?

M. Cowling: Oui, monsieur le président, je vais d'abord aborder les questions d'ordre général avant d'entrer dans les détails, mais si nous revenions au point où nous sommes restés, j'aimerais attirer l'attention des témoins sur l'article 7 à la page 5 et sur la deuxième liste des droits. En ce qui concerne le troisième droit, je voudrais demander à M. Strayer les sanctions que l'on pourrait, à son avis, infliger en cas de violation des droits mentionnés aux sous-alinéas (i) et (ii). Le projet de loi actuel prévoit-il des sanctions à cet égard ou la loi contient-elle une disposition permettant de faire respecter ces droits?

M. Strayer: Je n'ose pas vous donner une réponse définitive à ce sujet. Si ma mémoire est bonne, aux termes de la Déclaration canadienne des droits, qui contient des dispositions analogues, la jurisprudence n'est pas très précise. De façon générale, je pense que la limitation ou la violation de ces droits n'a pas annulé les procédures contre l'individu.

M. Cowling: S'agit-il de l'affaire Hogan?

M. Strayer: Oui. Nous croyions qu'à l'article 23 nous avions apporté des changements, car nous disons «aucune loi... ne peut avoir pour effet»; or, nous pensons que l'expression «avoir pour effet» risque d'avoir un sens beaucoup plus fort que les termes «interprétée» et «mise en application» dans la Déclaration canadienne des droits pour annuler l'arrestation. L'article 24 prévoit naturellement un jugement déclaratoire en l'absence de tout autre recours.

Je suppose que l'on peut également tenir compte des recours prévus par le droit commun et le droit civil pour savoir si l'on

[Text]

whether there would be a remedy for damages for unlawful arrest, but that, of course, may not be a very effective remedy in the circumstances of the situation. I suppose the more important remedy would be one which related to the validity of the whole proceeding.

Mr. Cowling: That is right. There is really nothing in this bill on which a court could confidently rely as giving it the right to declare a mistrial or throw out evidence that had been adduced contrary to those provisions.

Mr. Strayer: I think Mr. Tarnopolsky commented on this. We certainly intend to look at this more carefully.

Senator Godfrey: Dealing with clause 24, I wrote in as a suggested revision the following: "or by means of an injunction or whatever other remedy the court may consider appropriate in the circumstances." I believe Professor Tarnopolsky said if that were inserted, it would allow the courts to have other sanctions. Would you like to comment on that?

Mr. Strayer: It is an interesting idea, we should look at it carefully. We felt we had left open any other possibilities by saying that "when no other remedy is available" the remedies under section 24 would apply, and thus the courts would also be free to use what remedies there are available to them under the general law.

What Professor Tarnopolsky suggested would be a further enabling provision in this bill. Perhaps it is desirable.

Mr. Cowling: Mr. Strayer, I do not think this has been brought up by any witnesses so far, but I am curious about this because the Law Reform Commission of Canada recommended that statutory offences be discontinued in Canada; that is to say, offences where *mens rea* or guilty intent does not have to be proved. Was any consideration given in drafting the Bill of Rights contained in Bill C-60 to the inclusion of a provision against statutory offences, at least insofar as individuals are concerned?

Mr. Strayer: No. I think it is fair to say that it was not considered. There are, of course, a number of complex issues that arise out of the recommendations of the Law Reform Commission. The courts have I believe, had occasion to look at the question of whether an offence of strict liability offends the guarantees of the Canadian Bill of Rights with respect to constitutional safeguards such as protection against self-incrimination. I believe the interpretation has been that as long as it is necessary to prove certain elements of the offence which give rise to the strict liability, that preserves, in effect, the presumption of innocence even though *mens rea* itself is assumed. We were conscious of that line of reasoning.

There are, of course, difficult situations for which offences of strict liability were originally designed where the proof of *mens rea* may not seem too germane to holding a person

[Traduction]

peut réparer les dommages causés par une arrestation illégale; mais ce moyen risque de ne pas être très efficace dans ce cas. La meilleure façon, c'est la validité de toute la procédure.

M. Cowling: C'est exact. Ce projet de loi ne contient vraiment aucune disposition à laquelle un tribunal peut recourir en toute confiance pour déclarer qu'il y a eu erreur judiciaire ou rejeter la preuve qui a été apportée contrairement à ces dispositions.

M. Strayer: Je crois que M. Tarnopolsky a fait des observations à cet égard. Nous avons certainement l'intention d'étudier le sujet de plus près.

Le sénateur Godfrey: En ce qui concerne l'article 24, j'ai écrit la proposition de modification suivante: ou par une injonction ou toute autre décision que le tribunal juge appropriée selon les circonstances. Je crois que M. Tarnopolsky a dit que cette partie a été insérée dans le texte et qu'elle permettrait aux tribunaux de prévoir d'autres sanctions. Qu'avez-vous à dire à ce sujet?

M. Strayer: C'est une idée intéressante que nous devrions étudier soigneusement. A notre avis, nous pensions avoir tenu compte de toutes les autres possibilités en mentionnant qu'«en l'absence de tout autre recours» on pourrait se prévaloir de ceux qui sont prévus à l'article 24 et que les tribunaux pourraient à loisir avoir recours à d'autres mesures en vertu de la loi.

Ce que M. Tarnopolsky suggère c'est d'ajouter une disposition habilitante supplémentaire au projet de loi. Peut-être est-ce d'ailleurs souhaitable.

M. Cowling: M. Strayer, je ne crois pas que cette question ait été soulevée par un témoin jusqu'à présent, et cela m'intrigue car la Commission de réforme du droit a recommandé que les délits statutaires ne soient plus pris en considération au Canada; c'est-à-dire les délits où la *mens rea* soit l'intention coupable n'a pas à être prouvée. Lors de la rédaction de la Déclaration canadienne des droits incluse au projet de loi C-60, a-t-on pensé à y inclure une disposition contre les délits statutaires, à tout le moins en ce qui concerne les individus?

M. Strayer: Non. Je crois qu'il est juste de dire qu'on n'a pas pris cet aspect de la question en considération. Il y a bien entendu un certain nombre de questions complexes qui émanent des recommandations de la Commission de réforme du droit. Je pense que les tribunaux ont eu l'occasion d'examiner la question de savoir si un délit de stricte responsabilité porte atteinte aux garanties offertes par la Déclaration canadienne des droits en ce qui concerne des garanties constitutionnelles comme la protection contre l'auto incrimination. Je crois que pour autant qu'il est besoin de faire la preuve de certains éléments de culpabilité donnant lieu à une responsabilité au sens strict, on respecte en fait la présomption d'innocence même si l'on prend en considération l'intention coupable. A mon avis cette façon de voir ne nous est pas étrangère.

Il y a bien entendu des situations difficiles qui exigent qu'on fasse la preuve de la stricte culpabilité dans la mesure où l'intention coupable ne peut pas être invoquée pour tenir une

[Text]

responsible for something for which he should have accepted responsibility. It is difficult to sweep aside all of that reasoning by a constitutional measure. This is not say that there are not too many strict liability offences now. I think we would not disagree in principle with the Law Reform Commission that there have been too many of these offences created and that they should be examined and reduced or narrowed considerably. But it seemed to us a lot to do with one stroke of the pen—to do away completely with the possibility of strict liability.

Senator Godfrey: Were it in the Constitution, it would even eliminate the possibility of charging people with the offence of possession of burglary tools, which is a strict liability. I do not think anyone has ever really objected too strenuously to that type of thing.

Mr. Strayer: There are a number of situations where strict liability would be justifiable. It comes down more to a matter of legislative policy as to when you use this instrument and when you do not.

Mr. Cowling: Mr. Chairman, my next question relates to clause 8 of the bill. While there is a good deal more material in clause 7, I think we had a fairly good discussion on that with Professor Tarnopolsky.

Clause 8 of the bill contains a reference to equal protection of the law. It reads:

Every citizen of Canada, wherever the place of his or her residence or domicile, previous residence or domicile, or birth, has—the right to move to and take up residence in a province or territory . . . and in consequence thereof to enjoy the equal protection of the law—

In the explanatory note there is reference to the same legal benefits. I am wondering whether there is a distinction in that respect. It seems to me that “legal benefits” might cover such things as certain types of social security, whereas I think possibly “equal protection of the law” has another connotation. Could you clarify that for me?

Mr. Strayer: We thought that the phrase “equal protection of the law” would have a fairly broad connotation, and in fact would have a meaning somewhat similar to that which it has been given in the United States; that is, that a guarantee of equal protection of the law would preclude a province from denying benefits and protection under the law to someone moving into that province on the basis simply that he was not resident or domiciled in the province.

There is a corollary to that proposition which has been recognized by American law, that if the basis for distinction has some rational connection to the purpose of the legislation, then the making of that distinction does not constitute a denial of equal protection of the law. An example of that would be a member of the legal profession qualified in one province who wants to practise in another province. That individual may be required to do certain things in the province of his adoption in order to become qualified in the knowledge of the laws of that province, and that kind of distinction made with respect to him

[Traduction]

personne responsable de faits dont elle aurait dû accepter la responsabilité. Il est difficile de mettre de côté toute cette façon d'interpréter les choses par l'adoption d'une mesure constitutionnelle. Cela ne veut pour autant pas dire qu'il y a maintenant peu de délits de stricte culpabilité. Je pense qu'en principe nous sommes tous d'accord avec la Commission de réforme du droit pour dire que ces délits sont encore trop nombreux et qu'il faut les étudier et en diminuer le nombre considérablement. Cela nous a semblé difficile de régler d'un seul trait de plume la question de la stricte culpabilité aux termes de la Constitution.

Le sénateur Godfrey: Si ces dispositions se trouvaient dans la Constitution, on éliminerait même la possibilité d'inculper certaines personnes de possession d'objets volés, un exemple de stricte responsabilité. Je ne pense pas que quiconque se soit jamais opposé de façon catégorique à cela.

M. Strayer: Il y a cependant certains cas où la stricte culpabilité serait justifié. Au fond, c'est davantage une question de politique en matière de législation consistant à déterminer quand on se servira de cet instrument ou non.

M. Cowling: Monsieur le président, ma prochaine question porte sur l'article 8 du projet de loi. Bien que l'on trouve pas mal de données à l'article 7, à notre avis nous en avons bien fait le tour avec M. Tarnopolsky.

L'article 8 du projet de loi fait référence au principe de la même protection devant la loi. Il stipule en effet:

Tout citoyen canadien a, dans toute province ou territoire du Canada, indépendamment de sa résidence ou de son domicile passés ou actuels et de son lieu de naissance le droit d'établir sa résidence et de jouir en conséquence de la même protection devant la loi . . .

Dans les notes explicatives, on fait également référence aux mêmes avantages juridiques. Je me demande s'il y a une distinction à cet égard. Il me semble que par «avantages juridiques» on pourrait entendre certains types de sécurité sociale, alors que, à mon avis, quand on parle de «la même protection devant la loi», cela connote autre chose. Pourriez-vous me donner des précisions à ce sujet?

M. Strayer: Nous avons pensé que l'expression «la même protection devant la loi» serait assez générale et qu'en fait elle aurait voulu dire la même chose que celle employée aux États-Unis, c'est-à-dire la même protection devant la loi, ce qui empêcherait une province de refuser d'accorder certains avantages et la protection en vertu de la loi à quelqu'un qui s'établirait dans une province pour la simple raison qu'il n'y résidait pas ou qu'il n'y avait pas son domicile.

Cette disposition comporte un corollaire que le droit américain reconnaît, à savoir que si la raison est fondée en vertu de la loi, le fait d'établir cette distinction ne constitue pas un déni du principe en question. On pourrait à cet effet donner l'exemple d'un juriste agréé dans une province qui souhaite travailler dans une autre. On peut lui demander de se soumettre à certaines conditions dans la province de son choix pour que d'un point de vue juridique il soit en règle, et cette distinction à son endroit ne constitue pas un déni de «la même protection devant la loi». Par contre, si on lui demande par exemple de

[Text]

would not constitute a denial of equal protection of the law. But if he is required, for example, to live in the province for six years before being allowed to practise law, that does not seem to have too much to do with becoming qualified; therefore that could be a denial of equal protection of the law.

The same applies to social benefit schemes of one kind or another. It would be consistent, I feel, with equal protection of the law if a province were to require at least that the person decide where it was he was going to live so that he could be clearly identified, for example, with one medical services scheme or another.

Mr. Cowling: So, there would be a minimum residency qualification in that respect?

Mr. Strayer: Something of that nature, yes, so that it can be determined which scheme it is he is going to support. Such a requirement would be reasonable both in terms of financial policy and administrative efficiency. However, the individual should not be barred from benefits under such a scheme simply on the basis that he has not been a lifelong resident of the province of his adoption.

Senator Flynn: A period of six months may be too long. If one moves from Ontario to Quebec and has to wait six months before qualifying for benefits under the Quebec scheme, then one is without benefits.

Mr. Strayer: I stand to be corrected on this, but I think that there are arrangements within Canada whereby if one moves from one province to another, medical coverage continues under the scheme of the former province until one qualifies in the province of adoption.

Senator Olson: I wonder if I might ask for a more detailed explanation of the second part of clause 8, which reads:

—the right to acquire and hold property in, and to pursue the gaining of a livelihood in, any province or territory of Canada—

Does that mean that anyone moving to a province is to be treated in the same way as the residents of that province with respect to acquiring and holding property for a means of gaining a livelihood? If so, there would appear to be some conflict with respect to provincial laws respecting the acquiring and holding of property, particularly farmland and recreational land.

Would there not be some conflict in that respect, or have you taken that into account?

Mr. Strayer: There could be some conflict, but the clause is framed in such a way that it preserves the validity of laws of general application in the provinces which are not geared solely to the residence or former residence of the would-be owner. If a province has general laws with respect to zoning or the size of holdings of property, or land use requirements with respect to the development of property, and these are general laws which would apply to all owners or occupants of the property, whether new or lifelong residents, those laws would not be affected by this clause.

[Traduction]

résider dans la province six ans avant de lui permettre de travailler, il semble que ce soit là une mesure qui dépasse ce qu'on est en droit de demander et en conséquence il pourrait bien là s'agir d'un déni du principe en cause.

Le même raisonnement s'applique à tous les régimes ou systèmes d'avantages sociaux. A mon avis, en accord avec ce principe, une province pourrait à tout le moins exiger qu'une personne décide de son lieu de résidence de sorte qu'elle puisse sans difficulté souscrire par exemple à un régime d'assurance-maladie ou à un autre.

M. Cowling: Ainsi, il y aura à cet égard un minimum de temps de résidence?

M. Strayer: Quelque chose comme cela, en effet, pour pouvoir déterminer le système auquel il va souscrire. Cette condition relève du bon sens tant du point de vue de la politique budgétaire que de l'efficacité administrative. Toutefois, il ne devrait pas être interdit à cette personne de jouir des avantages du système tout simplement à cause du fait qu'il n'a pas résidé en permanence dans sa province d'adoption.

Le sénateur Flynn: Six mois risqueraient d'être trop long. Ainsi si on quitte l'Ontario pour s'établir au Québec et si l'on doit attendre six mois avant de pouvoir bénéficier des prestations du gouvernement du Québec, on reste donc sans rien.

M. Strayer: Peut-être suis-je dans l'erreur, mais je pense qu'il y a certaines dispositions qui existent au Canada et qui stipulent que si une personne quitte une province pour s'établir dans une autre, elle continue de bénéficier des prestations de l'assurance-maladie de son ancienne province jusqu'à ce qu'elle soit en règle avec sa province d'adoption.

Le sénateur Olson: Je me demande si je peux demander une explication un peu plus détaillée de la deuxième partie de l'article 8 qui se présente de la façon suivante:

—le droit d'acquérir des biens et d'assurer sa subsistance

Cela veut-il dire qu'une personne qui va vivre dans une autre province et y achète des biens pour assurer sa subsistance doit être traitée de la même façon que les résidents de cette province? Dans l'affirmative, il semble qu'il existe un certain conflit entre les lois provinciales régissant l'acquisition de biens et plus spécialement l'achat de terres agricoles et de terres réservées aux loisirs.

Est-ce le cas, ou alors avez-vous pris cet aspect de la question en ligne de compte?

M. Strayer: Cela pourrait être le cas mais l'article se présente de telle façon qu'il ne modifie pas les lois provinciales d'application générale qui ne sont pas essentiellement axées sur la question de la résidence ou de l'ancienne résidence du futur propriétaire. Si une province dispose de lois générales régissant le zonage ou l'étendue des propriétés ou encore les conditions en matière d'utilisation des terres en ce qui concerne la mise en valeur des propriétés, que les résidents soient des propriétaires ou des occupants de toujours ou non, ces lois ne sont pas modifiées par cet article.

[Text]

If a province had general laws with respect to absentee landlordism, or something of that nature, which applied equally to the absent owner who was a resident of the province but did not happen to live on his land, then again that same law could be applied to persons coming from outside the province.

What this provision would seem to preclude would be restrictions which were based solely on the place of residence or former residence of the would-be owner and which could not be justified on some basis of land use policy in the province.

Senator Olson: I am more concerned about when this right becomes available to a new resident. From my reading of this clause, it would seem that he assumes the right immediately to be treated exactly the same as long-time residents of the province.

Are there any laws in existence that do not recognize that an individual has all the rights of a resident immediately? To take it one step further, if a person moves to a province and acquires a land holding and then leaves after a short stay, is he then required to sell the property in order to comply with the law?

It becomes a matter of time frame, I would expect, because where there are restrictions on non-residents holding land, those restrictions could be circumvented simply by the individual moving there for a few days or a few weeks. That being so, would they then be able to use the Constitution to supersede, if that is the right word, the provincial law with respect to the acquisition of property?

Mr. Strayer: If I understand the situation you are addressing, I think the clause would preclude any restriction based solely on place of residence. If that were the case, then it would not matter whether the person took up residence in the province simply for the purpose of acquiring property. None of these things would be relevant because the law, insofar as it restricted a citizen of Canada on the basis of his place of residence, would not be valid in the first place. In that situation, the Canadian citizen moving from one province to another would be protected under the Constitution.

I think you were discussing the situation where, if a province had a scheme that restricted ownership, let us say, to those resident in the province, then there would be ways of evading those schemes by having what is really an artificial residence in the province. That could be achieved by coming in, acquiring property, and then leaving, with the possibility of somehow retaining the rights of a resident by having once resided there. The whole thrust of this clause is to invalidate those kinds of distinctions insofar as they may apply to Canadian citizens. Here, of course, we are talking about individuals, not corporations.

Senator Hayden: Clause 24 bothers me.

Senator Godfrey: I would like to pursue clause 8 before we go on to something else. I had a supplementary question.

[Traduction]

Si une province était dotée de lois d'application générale régissant les droits et devoirs des propriétaires absents ou quelque chose comme cela, s'appliquant également aux propriétaires absents résidents de la province mais qui ne vivaient pas sur ses terres, une fois de plus dans ce cas la même loi peut s'appliquer aux personnes venant d'autres provinces.

Ce que cette disposition, semble-t-il écarte, se sont les restrictions ayant pour seul fondement le lieu de résidence ou l'ancienne résidence du futur propriétaire ce que l'on ne peut justifier en fonction d'une politique d'utilisation des terres dans la province.

Le sénateur Olson: Je suis davantage préoccupé lorsqu'un nouveau résident peut se prévaloir du même droit. D'après ce que je comprends de cet article, il semble qu'il aurait immédiatement le même droit et qu'il devrait être traité exactement de la même façon que s'il résidait depuis toujours dans la province.

Existe-t-il d'autres lois qui ne reconnaîtraient pas qu'un individu a immédiatement tous les droits d'un résident? Pour aller plus loin, si une personne s'installe dans une province et achète des terres pour s'en aller peu de temps après, est-elle tenue de vendre les terres achetées si elle veut se soumettre à la loi?

Cela devient alors une question de calendrier, parce qu'à mon sens dans la mesure où il y a des restrictions qui s'appliquent aux non-résidents propriétaires fonciers, ces derniers pourront les éviter tout simplement en s'établissant dans cette province pendant quelques jours voire quelques semaines. Le cas échéant, pourrait-on invoquer la Constitution pour outrepasser, si je puis m'exprimer ainsi, une loi provinciale portant sur l'acquisition de biens?

M. Strayer: Si je comprends bien votre préoccupation, je crois que cette disposition empêcherait l'imposition de toute restriction fondée uniquement sur le lieu de résidence. Si tel était le cas, le fait que la personne ait élu résidence dans une province simplement dans le but d'acquérir une propriété serait sans conséquence. Aucune de ces conditions ne s'appliquerait, car toute disposition restrictive imposée à un citoyen canadien en raison de son lieu de résidence serait dès le départ nulle et sans effet. En l'occurrence, le citoyen canadien qui changerait de province serait protégé par la Constitution.

Si je ne m'abuse, vous parliez du cas d'une province qui restreindrait le droit de propriété, par exemple, à ses seuls résidents. Mais il serait possible de continuer ces restrictions en ayant une résidence fictive dans cette province. Tout citoyen pourrait s'établir dans une province donnée, y acheter une propriété et la quitter par la suite; il pourrait ainsi conserver ses droits de résident, du seul fait qu'il a déjà résidé dans cette province. L'esprit de cette disposition vise à éviter ce genre de discrimination dans la mesure où celles-ci s'appliquent aux citoyens canadiens. Naturellement, nous voulons parler ici de particuliers et non de sociétés.

Le sénateur Hayden: L'article 24 me préoccupe.

Le sénateur Godfrey: J'aimerais que nous en finissions avec l'article 8 avant de passer à autre chose. J'aurais une question supplémentaire.

[Text]

The Chairman: Yes, I am sorry, I did have Senator Godfrey on the list. If you will excuse us for a moment, I will allow Senator Godfrey to ask a supplementary.

Senator Hayden: Certainly.

Senator Godfrey: I am really worried about this restriction in the second part of clause 8, as to whether that is the proper type of thing to put in the Constitution.

At a previous sitting I referred to the problem of the absentee landlord. This problem existed in Ireland when it was part of the United Kingdom. It was a problem in Scotland with the grouse moors owned by Englishmen, and they would not allow reforestation. It used to be the Caledonian forest, and was treated as wasteland.

Surely that is a political question that should be decided by individual provinces if they find that the evil of absentee landlordism is such that they want to legislate it? Why should they be prohibited?

I am not arguing one side or the other; I am just asking if that is the type of provision that should be in the Constitution or whether, in fact, that should be left to political decision from time to time by the legislature.

Mr. Strayer: I will just try to explain more fully the rationale for the clause as it is. Taking your example of grouse shooting and so forth, if a province wants to regulate the use of property in the province and to say that it should be used for agriculture and not for game, it can do that. It can address that problem directly by legislation which says precisely that. If it wants to avoid speculation which could involve land being left idle for generations and perhaps becoming run down because there is no incentive to maintain it, it can do that.

What the clause is trying to address is the kind of distinction which may well have, as a general goal, the achievement of some land-use policy in the province but which uses as its mechanism a distinction between Canadian citizens; allowing certain Canadian citizens to enjoy certain rights and prohibiting other Canadian citizens from enjoying certain rights, all on the basis of their place of residence. That is the problem which is being addressed here. It was seen as being more related to an expression of the rights of Canadian citizens to move around the country, undertake activities, make a living, and hold property anywhere in the country without distinctions which would be based not on the kind of activity they were carrying on, not on the use they were making of land, but rather on the place where they happened to live. It was approaching the problem from the other end.

The clause does make these rights subject to limitations which are reasonably justifiable. These could include limitations, from example, which have to do with the proper development of land, as long as those limitations are not set up on the

[Traduction]

Le président: Vous avez raison, je m'excuse; le sénateur Godfrey est déjà inscrit sur la liste des intervenants. Si vous me le permettez, j'autoriserai le sénateur Godfrey à poser une question supplémentaire.

Le sénateur Hayden: Certainement.

Le sénateur Godfrey: Je m'inquiète vraiment de la restriction contenue dans la deuxième partie de l'article 8; je me demande s'il convient d'inclure une telle disposition dans la Constitution.

Lors d'une autre séance, je vous ai parlé du problème des propriétaires absentéistes. Ce problème existait en Irlande, à l'époque où celle-ci faisait partie du Royaume-Uni. Cela posait un problème en Écosse où les Anglais ne permettaient pas qu'on reboise les terres de chasse au coq de bruyère qui leur appartenaient. Autrefois, ces terres faisaient partie de la forêt calédonienne. Ces terres restaient incultes.

Cette question politique relève de toute évidence de la compétence des provinces concernées, et elles seules sont en mesure de juger si le problème des propriétaires absentéistes est suffisamment grave pour nécessiter une législation. Pourquoi cette forme de propriété serait-elle interdite?

Je ne suis ni pour ni contre; je me demande simplement s'il convient d'inclure ce genre de restriction dans la Constitution ou s'il ne vaudrait pas mieux laisser aux assemblées législatives le soin d'en décider au besoin.

M. Strayer: Si vous me le permettez, je vais simplement essayer de vous expliquer la raison d'être de cette disposition. En se fondant sur l'exemple des terres de chasse aux faisans, supposons qu'une province veuille réglementer l'utilisation de la propriété sur son territoire sous prétexte que la terre doit être utilisée à des fins agricoles plutôt que pour la chasse. Elle pourrait, par exemple, promulguer une loi expressément à cette fin. Ainsi, elle pourrait légiférer pour éviter que la spéculation n'entraîne une sous-utilisation des terres pendant des générations et ne leur fasse perdre toute valeur parce que personne n'est intéressé à les aménager.

En réalité, cette disposition vise à éviter ce genre de discrimination, au cas où dans le cadre d'une politique foncière globale, une province assujettirait le droit à la propriété au statut de citoyenneté; une telle politique accorderait à certains citoyens des droits qu'elle nierait à d'autres en fonction de leur seul lieu de résidence. Voilà le genre de problème qu'on veut régler ici. Les législateurs ont voulu réaffirmer le droit de tout citoyen canadien d'aller s'établir n'importe où au pays, d'y exercer des activités, d'y assurer sa subsistance, d'y posséder des biens, et ce, sans discrimination fondée non pas sur le genre d'activités qu'il exerce ou sur l'utilisation qu'il fait de la terre, mais plutôt sur les lieux où le hasard l'a amené à s'installer. C'est sous cet autre angle qu'on a abordé le problème.

Cette disposition a pour effet d'assujettir ces droits à certaines réserves qui peuvent être raisonnablement justifiées. On pourrait parler, par exemple, de restrictions relatives à une politique rationnelle d'aménagement foncier, dans la mesure

[Text]

criteria of residence or domicile of the individual who wants to exercise those rights.

Mr. Cowling: A further supplementary, Mr. Chairman. Can not the provinces really achieve the same thing by passing a law which states that nobody could acquire or own more than three acres of land without the consent of the Lieutenant Governor in Council or some other body and then, in practice, turn down all except those who came from that particular province?

I am not quite sure, but I think that is the type of legislation they have in Prince Edward Island at the present time.

Mr. Strayer: I suppose that if a person felt himself aggrieved by that, he would presumably be a non-resident Canadian citizen. If he could establish that this was a policy that was being followed and it was simply a device for avoiding clause 8, he could perhaps seek a declaration under clause 24 to have that issue determined.

Senator Godfrey: What is the present constitutional position about holding land? Does that prohibit all non-residents?

Mr. Strayer: The present position, which was clarified somewhat by Morgan and Jacobson case in the Prince Edward Island case, which went to the Supreme Court, appears to be that provinces can restrict non-residents in the holding of land in the province. However, it is still an open question as to whether they can restrict aliens, that is, non-citizens. The legislation before the Supreme Court in the Morgan and Jacobson case was really not predicated on citizenship, so we do not know what the court would have said in that situation.

It has been the view of the federal government that provinces cannot restrict land-holding on the basis of citizenship alone because, by virtue of the Citizenship Act, an alien has the same rights as a citizen to hold and acquire property.

Mr. Cowling: A provincial law of that type would have been a law in relation to citizenship and therefore would have been unconstitutional.

Mr. Strayer: For that purpose, the Citizenship Act was amended two or three years ago to delegate certain authority to provincial governments to restrict alien land-holding subject to conditions which were laid down in the section providing for delegation. I had the pleasure of discussing that section before a committee of the Senate a couple of years ago.

Senator Olson: Could I ask whether or not this clause does, in fact, leave the provinces the right to define "residence" and "Canadian citizen"?

Mr. Strayer: No, I do not think so. They could define "residence" in a situation where this section would permit residence to be a legitimate requirement, if it were, for example, a matter of entitlement to carry on some kind of profession where residence was relevant to carrying on that profession—I cannot think of an example—or if it were a matter of requiring

[Traduction]

où ces réserves ne sont pas fondées sur le lieu de résidence ou de domicile de la personne qui désire exercer ces droits.

M. Cowling: Puis-je poser une autre question supplémentaire, monsieur le président? En réalité, les provinces ne peuvent-elles pas arriver au même résultat en adoptant une loi qui stipulerait que nul ne peut acquérir ou posséder plus de trois acres de terre sans l'assentiment du lieutenant-gouverneur en conseil ou de quelque autre corps constitutif? En pratique, cela exclurait tout citoyen qui viendrait d'ailleurs que de cette province, n'est-ce pas?

Je ne suis pas certain, mais je crois qu'on a actuellement une loi de ce genre à l'Île-du-Prince-Édouard.

M. Strayer: Je suppose que celui qui se sentirait lésé par cette mesure pourrait fort bien être un citoyen canadien non résident. S'il pouvait établir qu'en l'occurrence, il s'agit d'une question de principe et simplement d'une façon d'éviter l'article 8, il pourrait peut-être invoquer l'article 24 et exiger le prononcé d'un jugement déclaratoire.

Le sénateur Godfrey: Que dit la Constitution actuelle au sujet de la possession des biens? L'interdit-elle à tous les non-résidents?

M. Strayer: Actuellement, conformément à l'explication qu'en a donnée la Cour suprême dans l'affaire Morgan et Jacobsen à l'Île-du-Prince-Édouard, il semblerait que les provinces peuvent limiter le droit des non-résidents de posséder des terrains dans la province. Toutefois, la question n'est pas encore tranchée, à savoir si elles peuvent le faire dans le cas des étrangers, c'est-à-dire des non-citoyens. La loi sur laquelle s'est appuyée la Cour suprême dans l'affaire Morgan et Jacobsen n'était pas, de fait, basée sur la citoyenneté; nous ne savons donc pas quelle aurait été l'opinion de ce tribunal dans ce cas.

Le gouvernement fédéral a toujours estimé que les provinces ne peuvent restreindre le droit de propriété en fonction du seul critère de la citoyenneté car, en vertu de la Loi sur la citoyenneté, les étrangers ont, tout comme les citoyens, le droit de posséder et d'acquérir des biens.

M. Cowling: Une telle loi provinciale aurait été une loi concernant la citoyenneté et, partant, aurait été inconstitutionnelle.

M. Strayer: C'est dans cette optique qu'on a modifié la Loi sur la citoyenneté, il y a deux ou trois ans; on a alors délégué aux autorités provinciales le pouvoir de restreindre le droit de propriété aux étrangers sous réserve des conditions énumérées dans l'article prévoyant la délégation. J'ai eu le plaisir de discuter de cet article devant un comité sénatorial il y a quelques années.

Le sénateur Olson: Puis-je demander si cette disposition permet effectivement aux provinces de définir les termes «résidence» et «citoyen canadien»?

M. Strayer: Non, je ne le crois pas. Les provinces peuvent définir le terme «résidence» lorsque le droit à la résidence est considéré comme légitime aux termes de cet article: s'il s'agissait, par exemple, du droit d'exercer une profession qu'on ne peut exercer qu'en fonction d'une résidence donnée—je ne puis vous citer d'exemple—ou s'il s'agissait d'avantages sociaux

[Text]

residence for the purpose of obtaining certain social insurance benefits.

Senator Olson: I am confining my thinking at the moment to the acquisition and holding of property.

Mr. Strayer: Basically the clause precludes provinces from imposing residence requirements on the holding of property. Therefore, it does not really leave it open to them to define "residence" for those purposes.

Senator Olson: What I said a few minutes ago probably would be the practice because, if the residence requirement is met immediately upon living in a province, then the province would not be open to or have the right to further define or restrict the definition of "residence" for this purpose.

Mr. Strayer: I do not think, for the purpose of holding land, they would have any right to define "residence". I just cannot see how it would arise.

The Chairman: Now, are we ready to go to Senator Hayden's question?

Senator Hayden: A preliminary question, Mr. Chairman. I notice the discussion has been on clause 8. If I jump to clause 24 am I interfering with the logical dealing with these provisions?

Mr. Cowling: No, because the two are very much related.

Senator Hayden: Frankly, I am puzzled by those words "Where no other remedy is available or provided for by law". As I understand the proceeding by an individual who feels that his rights and freedoms declared in the charter have been violated, it is to bring an action to enforce the recognition of his rights. Necessarily involved in any such action would be the question of interpretation, as to whether what he is claiming as his right actually exists under the charter. Therefore, there is a remedy in every case for a person who feels that his rights and freedoms have been violated—that is, he can bring an action, and involved in that would be interpretation.

The only thing that puzzles me about this is that these words, "Where no other remedy is available", may suggest that the court has a power to pick up loose ends on something that does not really exist in the rights and freedoms that are established under the charter, and they may wander so far as to suggest additional rights.

I do not think that is a wild and fanciful theory. I think that clause 24 would be just as good, and perhaps better, if those opening words were not in it. I do not think they contribute anything, except some confusion.

Mr. Strayer: I suppose they have the advantage of first directing people to their normal remedies and rights. One would assume that a person would first exercise whatever remedies he might have otherwise by law.

Senator Hayden: Would you agree that interpretation can be involved in any proceeding by an individual to assert his

[Traduction]

dont on ne peut se prévaloir qu'en fonction d'une résidence donnée.

Le sénateur Olson: Je ne songe en ce moment qu'à la question de l'acquisition et de la possession de propriété foncière.

M. Strayer: Essentiellement, cette disposition empêche les provinces de rattacher des conditions de résidence à la possession de propriété foncière. C'est pourquoi elle ne les laisse pas libres de définir le terme «résidence» relativement à cette question.

Le sénateur Olson: Il semblerait qu'en pratique, ce soit comme je viens de dire, car si les conditions de résidence étaient satisfaites du seul fait de résider dans une province, les provinces n'auraient ni la liberté ni le droit de donner une définition plus précise ou plus restrictive de la notion de «résidence» à cette fin.

M. Strayer: Je ne crois pas qu'en matière de possession foncière, les provinces aient le droit de définir le terme «résidence». Je ne vois pas comment cela pourrait être.

Le président: Pouvons-nous maintenant passer à la question du sénateur Hayden?

Le sénateur Hayden: J'aurais une question préliminaire, monsieur le président. Je remarque que la discussion a porté sur l'article 8. Si je passe directement à l'article 24, est-ce que je interromps le déroulement logique de l'étude de ces dispositions?

M. Cowling: Non, puisque ces deux articles sont étroitement liés.

Le sénateur Hayden: Je suis intrigué par cette expression: «En l'absence de tout autre recours prévu par la loi». Si je comprends bien, lorsqu'un particulier estime que ses droits et libertés reconnus dans la Charte ont été violés, il intente une poursuite pour faire reconnaître ses droits. Pareille affaire soulève nécessairement une question d'interprétation, celle de savoir si ce droit qu'on revendique est réellement reconnu dans la Charte. Par conséquent, il existe un recours dans tous les cas où une personne estime que ses droits et libertés ont été violés; c'est-à-dire qu'elle peut intenter une poursuite, laquelle soulève une question d'interprétation.

La seule chose qui me gêne, c'est que cette expression: «En l'absence de tout autre recours prévu par la loi», peut signifier que le tribunal a le pouvoir de trancher des points qui ne sont pas réellement reconnus dans les droits et libertés formulés dans la Charte, et qu'il peut même aller jusqu'à supposer des droits supplémentaires.

Je ne crois pas que ce soit là une théorie fantaisiste. Il me semble que l'article 24 serait tout aussi valable et sans doute meilleur si les premiers mots en étaient supprimés. Je ne pense pas qu'ils fasse autre chose que jeter la confusion.

M. Strayer: Je pense qu'ils ont d'abord l'avantage d'orienter la population vers les recours et droits qui lui sont normalement reconnus. On peut croire en effet qu'une personne chercherait d'abord à se prévaloir de tout recours prévu par la loi.

Le sénateur Hayden: Reconnaissez-vous qu'une question d'interprétation puisse être soulevée dans toute poursuite

[Text]

rights and freedoms and claim that they have been violated? It is up to the court then to determine whether in fact he enjoys such right or freedom, as well as whether there has been a violation.

Mr. Strayer: I do not know that I would agree that it is in every case clear that a person has a remedy where a right has been violated, or what one might think to be a right. If one looks at the common law, the common law struggled very hard with trying to identify particular kinds of interests with particular forms of action. For example, it was debated at one time, I believe, as to whether one had a right of action for the denial of his right to vote, and I think it was finally *Ashby vs. White* that settled that. I am not sure that the civil law system suffers under quite the same difficulties that the common law system does. One can again imagine in the area of public law the difficulties with remedies such as prerogative writs. We know that there are some situations that don't fit neatly in any prerogative writ.

Senator Hayden: Mr. Strayer, if there is no other remedy what is there to define; what is there to enforce?

Mr. Strayer: The charter here is in some ways restating and confirming recognized rights. In other cases it is perhaps creating new rights. One might look long and hard to find a way in which you could frame a remedy or a claim in the traditional system of remedies to enforce one of these rights. For example, Mr. Cowling raised a question about the rights under clause 7 with respect to arrest or detention, and the right to be informed promptly of the reasons and the right to retain and instruct counsel without delay. There have been debates over what remedy there is for a violation of rights like that, and it is not at all clear that we have effective remedies in the existing law.

Senator Hayden: But, Mr. Strayer, isn't the basic thing that must first be established under clause 24 as it exists that there is no other remedy in the charter for the complaint or claim of the individual.

Mr. Strayer: Not in the charter, but in the law generally.

Senator Hayden: If in those circumstances you are going to permit the court to define and enforce, what is it that they are defining after a determination has been made that there is no other remedy?

Mr. Strayer: Well, one must keep in mind that the opening words of clause 24 refer to remedies available or provided for by law, the system of law generally. I think one could look at clauses in this charter and raise questions as to whether the existing system of law and remedies would provide a right of action. For example, let us take clause 8, the one we have just been discussing. If a province sets up an administrative tribunal which decides that X shall be entitled to own property and Y shall not, and does so on the basis of residence, one could get into a debate on how you would attack that decision of the tribunal. One would have to consider whether it was a

[Traduction]

intentée par un particulier dans le but de faire reconnaître ses droits et libertés qui auraient été violés? Il revient au tribunal d'établir si en réalité il bénéficie de ces droits ou libertés, et s'il y a eu atteinte à ces droits.

M. Strayer: Je ne crois pas que je serais d'accord pour dire qu'il est clair dans tous les cas qu'une personne dispose d'un recours lorsqu'il y a eu violation d'un droit ou de ce qu'on peut estimer être un droit. En droit coutumier, on a eu beaucoup de mal à associer certains types d'intérêts et à des modes d'action appropriés. Par exemple, on a débattu à un moment, je crois, la question de savoir s'il existe un recours pour celui à qui on nie le droit de vote. Il me semble que c'est dans l'affaire *Askey c. White* que cette question a été tranchée. Je ne saurais dire si en droit civil on connaît les mêmes difficultés qu'en droit coutumier. On peut encore penser qu'il se pose dans le domaine du droit public des problèmes en matière de recours tel que les brefs de prérogative. Nous savons qu'il existe des cas où un bref de prérogative ne convient pas.

Le sénateur Hayden: Monsieur Strayer, s'il n'existe aucun autre recours, que reste-t-il donc à définir, à faire appliquer?

M. Strayer: La charte réaffirme d'une certaine façon des droits reconnus. Dans d'autres cas, elle en crée peut-être de nouveaux. On pourrait chercher longtemps avant de trouver une façon de faire admettre un recours dans le système traditionnel de recours pour faire respecter un de ces droits. Par exemple, M. Cowling a soulevé une question au sujet des droits reconnues à l'article 7 en ce qui a trait à l'arrestation ou la détention ainsi que du droit d'être informé sans délai des motifs de l'arrestation ou de la détention et de celui de bénéficier sans délai des services d'un avocat et de lui donner des instructions. On a débattu de la question de savoir quel recours il peut exister dans un cas de violation de droits de ce genre, et il n'est pas du tout certain que nous disposions de recours efficaces dans l'état actuel du droit.

Le sénateur Hayden: Mais, M. Strayer, n'est-ce pas la toute première chose qui doit être établie selon l'article 24 tel qu'il est actuellement rédigé, à savoir qu'il n'existe dans la Charte aucun autre recours qu'on puisse invoquer relativement à la réclamation de l'intéressé.

M. Strayer: Non pas dans la Charte, mais en droit en général.

Le sénateur Hayden: Dans ces circonstances, vous autorisez le tribunal à trancher la question, mais que pourra-t-il faire une fois qu'il aura été établi qu'il n'existe aucun recours?

M. Strayer: Il faut bien se rappeler que les premiers mots de l'article 24 portent sur un recours prévu par la loi, en droit, en général. Je pense qu'en ce qui concerne les dispositions de cette Charte on peut se poser des questions à savoir si le système actuel de lois et recours prévoit un droit d'action. Par exemple, prenons l'article 8, celui dont nous venons tout juste de parler. Si une province établit un tribunal administratif qui décide que M. X sera autorisé à posséder de la propriété et que M. Y ne le sera pas, et qu'il le fait en s'appuyant sur le critère de la résidence, on pourra très bien se demander comment s'y prendre pour contester la décision de ce tribunal. Il faudrait

[Text]

quasi-judicial body, an administrative body, *et cetera*, to try to decide what remedy could be used. There you would be looking to the total body of the law for the source of your right of action or remedy.

Senator Hayden: Mr. Strayer, the only point I am trying to make is that clause 24 is confusing; that it is capable of giving the court authority to enlarge the rights and freedoms declared under the charter.

Mr. Strayer: That was not the expectation or intention. It was really addressed to the remedial side of the issue, not the substantive side of the issue. It was not saying that the court could create such additional rights or recognize such additional rights as it might see fit. It was saying that if a party was seemingly precluded from enforcing rights that this charter purports to give, by virtue of the fact that the normal rules of law did not provide any remedy, then he could rely on clause 24, but he would be going to court to ask the court to enforce the rights defined in this charter.

Senator Hayden: The prerequisite is that a person who proceeds under clause 24 must first establish, or the court must determine, that there is no other remedy provided in the charter.

Senator Godfrey: In the law.

Senator Hayden: Or in the law.

Mr. Strayer: Certainly we will re-examine the clause with that perspective to see if anything needs to be done to it. The intention, as I say, was really to address the remedial side and to ensure that no right should be defeated because of the want of a remedy in the existing body of law.

Senator Hayden: I think I have made my point, and I am not going to labour it. I do not think those opening words of clause 24 are needed. If you want to give to the court the authority to establish further rights and freedoms we had better have a good look at it.

The Chairman: A good look at the court too.

Senator Godfrey: At the side of clause 24 I have written "would not help Hogan." Would you give us your opinion on that? Do you believe that clause 24 would help Mr. Hogan?

Mr. Strayer: I think it could, yes. Whether even the right to go for a declaration and an injunction would, as a practical matter, help Mr. Hogan, I am not sure. Conceivably, it could. He could insist on seeking his remedy under section 24 before anything else happened.

Senator Godfrey: You mean that after he had taken the blood test he could then, under section 24, stop them from using the evidence.

Mr. Cowling: It is just impractical. There is no time to do it. I think that is the problem.

[Traduction]

d'abord voir s'il s'agit d'un organisme quasi-judiciaire, d'un organisme administratif ou autre, pour savoir de quel recours on pourrait se pourvoir. Ensuite il faudrait considérer l'ensemble du droit pour trouver le fondement de votre droit d'action ou de recours.

Le sénateur Hayden: M. Strayer, tout ce que j'essaie de dire c'est que l'article 24 est équivoque; qu'il pourrait permettre à un tribunal d'élargir des droits et libertés reconnus dans la Charte.

M. Strayer: Ce n'en était ni l'objectif ni l'intention. Cet article visait vraiment l'aspect recours de la question, et non pas le fond. Il ne prévoyait pas que le tribunal pourrait créer pareils droits supplémentaires ou les reconnaître au besoin, mais que si une partie semblait être dans l'impossibilité de faire valoir des droits que cette Charte visait à lui reconnaître, et du fait que les règles de droit normales ne prévoyaient aucun recours, elle pourrait alors invoquer l'article 24, mais s'adresserait au tribunal pour lui demander de faire respecter les droits reconnus par cette Charte.

Le sénateur Hayden: La condition étant qu'une personne qui intente une poursuite en invoquant l'article 24 doit d'abord établir, ou du moins le tribunal doit-il le faire, qu'aucun autre recours n'est prévu dans la Charte.

Le sénateur Godfrey: En droit.

Le sénateur Hayden: Ou en droit.

M. Strayer: Nous réétudierons évidemment l'article dans cette optique pour voir si l'on peut y faire quelque chose. Comme je l'ai dit, on s'est intéressé à l'aspect recours afin de s'assurer qu'aucun droit ne serait nié parce que la loi ne prévoyait aucun recours.

Le sénateur Hayden: Je pense que j'ai fait connaître mon point de vue et n'insisterai pas davantage. Je ne pense pas que les premiers mots de l'article 24 soient nécessaires. Si vous voulez accorder à un tribunal le pouvoir de définir des droits et libertés additionnels, il vaudra mieux que nous nous y intéressions de près.

Le président: Que nous nous intéressions aussi de près au tribunal.

Le sénateur Godfrey: A côté de l'article 24, j'ai noté: «N'aiderait nullement Hogan». Qu'en pensez-vous? Croyez-vous que l'article 24 viendrait en aide à M. Hogan?

M. Strayer: Je pense que c'est possible. De là à savoir si le droit de demander un jugement déclaratoire et une injonction faciliterait vraiment le règlement du cas de M. Hogan, je ne saurais dire. On pourrait le croire. Il pourrait insister pour se pourvoir d'un recours en vertu de l'article 24 avant qu'il ne se produise autre chose.

Le sénateur Godfrey: Vous voulez dire qu'après avoir subi le test de sang, il pourrait, en vertu de l'article 24, empêcher le tribunal d'utiliser cet élément de preuve.

M. Cowling: Cela n'est tout simplement pas possible. On ne peut le faire à aucun moment. Je pense que c'est là le problème.

[Text]

Mr. Strayer: I think that that question probably is more closely related to the effect of section 23, as to whether section 23 would in fact make the whole prosecution null and void because of a denial of the right under section 7. I suppose that if the charter were interpreted in that way, if section 23 were interpreted in that way, then its effect could be achieved simply by his raising the objection at trial and the judge dismissing the case on the basis that his rights had been denied under section 7.

Senator Godfrey: I must say that Senator Hayden has started making me think about whether or not those first few words are either necessary or even advisable. If there is some remedy, there may be a very inadequate remedy. Mr. Hogan's remedy was to say, "I refuse to take the test," and that did not help him at all. He had the remedy which was to say no, but it did not help. It is a court remedy, of course, but why are those words necessary in there? Why not just open it up? There may be some kind of remedy, but if there is a better one, let the courts use it, if they can think up a better one.

Mr. Strayer: I suppose we were concerned about the possibility of disrupting all sorts of established legal procedures and remedies which now exist. One could imagine that if we had left out those words, this section would have been subject to very considerable attack by the provinces, for example, who would say that we were rewriting their civil law or their common law.

Senator Godfrey: Well, you are anyway.

Mr. Strayer: Well, this really supplements whatever the remedies are of the existing legal system and does not purport to replace them or supersede them.

Mr. Cowling: Mr. Chairman, perhaps this is a rather technical question, but on another subject I refer to clause 11. Section 91.1 of the BNA Act prevents Parliament from modifying the provision that has to do with the length of a Parliament. Should not, therefore, clause 11 of the bill be a designated provision? I realize that it repeats the five-year provision, but nevertheless it deals with a matter which, under section 91.1, cannot be modified by Parliament alone.

I realize this is just a repetition, but it points up the difficulty of this whole approach.

Mr. Strayer: The theory of it, Mr. Cowling, was that section 131, subsection (1), would confine the effect of the adoption of the charter by Parliament to those matters within federal jurisdiction. It does not get us into the question of the provinces, therefore, and, vis-à-vis the Parliament of Canada, is merely restating the law without changing it. It was not thought that that would be in conflict with section 91.1. It was simply restating it.

Mr. Cowling: But in large measure this bill is restating in clauses 91 and 92 of the bill sections 91 and 92 of the BNA Act. Yet it was thought important to make clauses 91 and 92 of the bill designated provisions. The changes that are there are so small that I would have thought the same kind of considerations would have applied. I do not want to labour the

[Traduction]

M. Strayer: Je pense que cette question est plus étroitement liée aux conséquences de l'article 23, à savoir s'il rendrait toute la poursuite nulle et non avenue en raison du déni d'un droit reconnu à l'article 7. Je suppose que si la Charte était interprétée en ce sens, si l'article 23 était interprété en ce sens, on pourrait aisément atteindre cet objectif en soulevant l'objection au cours du procès et le juge rejetterait l'appel au motif qu'on lui a nié ses droits aux termes de l'article 7.

Le sénateur Godfrey: Je dois avouer que le sénateur Hayden m'a donné à penser si oui ou non ces quelques mots sont nécessaires, voire souhaitables. S'il existe un certain recours, il peut être tout à fait insuffisant. Le seul recours dont disposait M. Hogan était de refuser de subir le test, ce qui ne l'a nullement aidé. Il s'agit d'un recours au niveau des tribunaux évidemment, mais pourquoi cette expression est-elle ici nécessaire? Pourquoi ne pas commencer directement? Il peut effectivement exister certains recours, mais s'il en existe un meilleur et que les tribunaux peuvent le trouver, qu'ils l'utilisent.

M. Strayer: Je pense que nous redoutions de bouleverser diverses méthodes juridiques et recours déjà établis. Si nous avions laissé tomber cette expression, cet article aurait pu faire l'objet de violentes attaques par les provinces qui seraient venues dire que nous réécrivions leur droit civil ou coutumier.

Le sénateur Godfrey: C'est ce que vous faites de toute façon.

M. Strayer: Cet article ne fait qu'ajouter aux recours qui peuvent déjà exister dans le système juridique et ne vise ni à les remplacer.

M. Cowling: Monsieur le président, c'est sans doute une question assez technique, mais à un autre égard, je me réfère à l'article 11. L'article 91.1 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique interdit au Parlement de modifier la disposition qui porte sur la durée d'une législature. Par conséquent, l'article 11 du projet de loi ne serait-il pas une disposition désignée? Je comprends bien qu'elle reprend la disposition qui prévoit une durée de cinq ans, mais néanmoins elle porte sur une question qui, en vertu de l'article 91.1, ne peut être modifiée par le seul Parlement.

Je sais qu'il ne s'agit que d'une répétition, mais cette question illustre la complexité de cette approche.

M. Strayer: Le principe veut, Monsieur Cowling, que l'article 131, paragraphe (1), limite la portée de l'adoption de la Charte par le Parlement aux questions qui relèvent du fédéral. Cet article ne pose nullement la question des provinces et par conséquent, en ce qui concerne le Parlement du Canada, cette disposition ne fait que reformuler la loi sans la modifier. Il n'était pas question d'entrer en conflit avec l'article 91.1, mais simplement de la reformuler.

M. Cowling: Mais ce projet de loi reformule en grande partie, dans les articles 91 et 92, les articles 91 et 92 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. Pourtant, on a jugé important de faire des articles 91 et 92 du projet de loi des dispositions désignées. Les modifications qui s'y trouvent sont si minimes que j'aurais cru que le même type de raisonnement

[Text]

point, but certainly section 11 is an area which Parliament does not have the power to deal with on its own.

Mr. Strayer: We felt that section 91.1 did not preclude this kind of restatement of the provisions which are in the BNA Act, specifically sections 20 and 50, I believe. Section 91.1 is really only a saving clause vis-à-vis sections 20 and 50 of the BNA Act. This is a restatement of sections 20 and 50 of the BNA Act, but not in violation of the saving clause in section 91.1.

The Chairman: Can we move along?

Mr. Cowling: Could you explain the significance of clause 13? What does it do that we do not have already? Does it not leave complete flexibility as to the English and French language to either Parliament or the provinces? Are you trying to achieve anything by including clause 13?

Mr. Strayer: It is just a matter of exposition. There is nothing more, Mr. Cowling.

Mr. Cowling: Dealing with language rights in the courts, would the word "court" as used in clause 16(2) include administrative tribunals? I am thinking especially of provincial administrative tribunals, because I think insofar as federal administrative tribunals are concerned that may be covered by clause 19(1). But, as we know, there is more and more judicial and quasi-judicial business being handled by administrative tribunals today and this could be important.

Mr. Strayer: It was not our expectation that the reference to "court" in clause 16(2) would cover administrative bodies. It would always be open to provinces to expand the language rights to cover administrative tribunals, just as has been done in various ways federally under the Official Languages Act.

Mr. Cowling: There is a situation now where a province is trying to restrict the use of languages, not add to it.

Mr. Strayer: Yes, that is so. But, of course, the charter would not come into effect in any province anyway unless the provincial legislature made it effective. So unless there is a will to do that, these provisions—clause 16(2), for example—would not apply anyway.

Mr. Cowling: Mr. Chairman, the question has been raised whether clause 21 confirms the right of a province to deny freedom of choice to the majority linguistic group. It does deal with the rights of the minority, but fears have been expressed that the majority may end up with fewer rights than the minority in respect of choice of language.

Mr. Strayer: The effect of the section, so far as we are concerned, is that it does protect the minority but does not specifically protect the majority. It does not protect the freedom of choice of the majority. The rationale for that was that

[Traduction]

aurait pu s'appliquer. Je ne veux pas approfondir la question, mais il est certain que l'article 11 constitue dans ce domaine une disposition que le Parlement n'a pas le pouvoir de modifier de son propre chef.

M. Strayer: Nous avons estimé que l'article 91.1 n'empêchait pas de réaffirmer les dispositions qui figurent dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, notamment, je crois, aux articles 20 et 50. L'article 91.1 n'est en réalité qu'une clause conditionnelle par rapport aux articles 20 et 50 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. Il s'agit de la réaffirmation des articles 20 et 50 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, mais sans qu'il y ait opposition par rapport à la clause conditionnelle de l'article 91.1.

Le président: Pouvons-nous passer au point suivant?

M. Cowling: Pouvez-vous nous dire quelle est l'importance de l'article 13? Qu'apporte-t-il de nouveau? N'assure-t-il pas au Parlement ou aux provinces une souplesse parfaite quant à l'usage de l'anglais et du français? Visez-vous un but particulier par l'inclusion de l'article 13?

M. Strayer: Il ne s'agit que d'un mode d'exposition. Ce n'est rien de plus, Monsieur Cowling.

M. Cowling: En ce qui concerne les droits linguistiques devant les tribunaux, est-ce que le mot «cours» du paragraphe 16(2) comprend les tribunaux administratifs? Je pense particulièrement aux tribunaux administratifs provinciaux, car il me semble qu'en ce qui concerne les tribunaux administratifs fédéraux, il sont couverts par le paragraphe 19(1). Mais, comme nous le savons, un nombre de plus en plus grand d'affaires judiciaires et quasi-judiciaires sont de nos jours soumis aux tribunaux administratifs, et ce détail pourrait être important.

M. Strayer: Nous n'avions pas prévu que l'allusion aux «cours» du paragraphe 16(2) puisse concerner les corps administratifs. Les provinces auront toujours la possibilité d'étendre les droits linguistiques aux tribunaux administratifs, comme cela a été fait de différentes façons au niveau fédéral en vertu de la Loi sur les langues officielles.

M. Cowling: Il existe maintenant une situation selon laquelle une province essaye de restreindre l'usage des langues officielles, et non de l'améliorer.

M. Strayer: Oui, c'est exact. Mais naturellement, la Charte ne prendra effet dans une province que si la législature la proclame. Donc, à moins d'une volonté contraire, ces dispositions—comme le paragraphe 16(2)—ne seront pas applicables.

M. Cowling: Monsieur le président, on a posé la question de savoir si l'article 21 confirmait le droit d'une province de refuser la liberté de choix au groupe linguistique majoritaire. Il traite des droits de la minorité; mais certains craignent que la majorité n'ait finalement moins de droits que la minorité en ce qui concerne le choix linguistique.

M. Strayer: En ce qui nous concerne, cet article a pour effet de protéger la minorité, et non la majorité en particulier. Il ne protège pas la liberté de choix de la majorité. La raison en est que les majorités sont en mesure de prendre leurs propres

[Text]

majorities would be able to make their own decisions and that, typically, in provisions of this kind one protects minorities and assumes that the majorities will take care of themselves. There is a certain parallel in section 93 of the British North America Act with respect to separate schools where, with the possible exceptions of some parts of Quebec, the rights are cast in terms of minorities.

Senator Godfrey: How does a majority in a region or area protect itself?

Mr. Strayer: Are you thinking of a situation where a group constitutes the majority in an area?

Senator Godfrey: Let us take the town of Westmount as an example. How does the population of Westmount protect itself against things which the Government of Quebec might wish to impose on them?

Mr. Strayer: The question of who is the minority is judged on the basis of the composition of the population of the province as a whole.

Senator Godfrey: I see. I could not follow this gobbledygook in the middle of this. It is the population of the province as a whole that decides the majority?

Mr. Strayer: Yes.

Mr. Cowling: Mr. Strayer, would clause 22 affect the enactment of legislation such as Bill 101 in the Province of Quebec? I realize that we are always faced with the words "if adopted by a province," but would it prevent the adoption of that kind of legislation? I realize Bill 101 encompasses a number of things. I am thinking of the non-educational parts of Bill 101.

Mr. Strayer: I should think it would, assuming you are talking about legislation which was enacted after the charter, because it is prospective in its effect and not retrospective. In that case one would have to look at the legislation to see whether it did affect adversely the preservation of either English or French as a language spoken or otherwise enjoyed by any such group of individuals. If we are talking about legislation such as Bill 101, I should think one could make that case.

Mr. Cowling: Clauses 18, 20 and 26 seem to me to be dealing with pretty well the same thing. It may be simply a question of drafting, but is there any reason why those clauses could not have been consolidated in some manner? I find it confusing to have, more or less, the same subject laid out in three different places.

Mr. Strayer: Perhaps they could be consolidated in some manner, but I think one would have to touch all the elements in the three clauses when consolidating them. They do have somewhat different thrusts. Clause 18 preserves the existing language guarantees in the Constitution, such as section 133 and the Manitoba Act provision. Clause 20 states the proposition that it is possible to increase language rights above and beyond those which are provided for in the charter. That may seem fairly apparent, but there was considerable litigation on this point a few years ago. You may recall the actions which

[Traduction]

décisions et que généralement, par les dispositions de ce genre, on protège les minorités en supposant que les majorités sont capables de se défendre. On trouve dans l'article 93 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique une certaine analogie en ce qui concerne les écoles séparées, où à l'exception, peut-être, de certaines parties du Québec, les droits sont établis en termes de minorités.

Le sénateur Godfrey: Comment, dans une région ou dans un secteur donné, une majorité fait-elle pour se protéger?

M. Strayer: Pensez-vous à une situation dans laquelle un groupe constitue la majorité dans une région donnée?

Le sénateur Godfrey: Prenons l'exemple de la ville de Westmount. Comment la population de Westmount se protège-t-elle contre ce que pourrait vouloir lui imposer le gouvernement du Québec?

M. Strayer: La minorité est définie selon la composition de l'ensemble de la population de la province.

Le sénateur Godfrey: Je vois. Je ne m'y retrouvais pas dans ce dédale. Est-ce bien la population de la province dans son ensemble qui détermine la majorité?

M. Strayer: Oui.

M. Cowling: Monsieur Strayer, est-ce que l'article 22 pourrait avoir des conséquences sur l'entrée en vigueur d'une loi comme le bill 101 dans la province de Québec? Je sais que nous sommes toujours en présence des mots «si elle est adoptée par une province», mais pourrait-il empêcher l'adoption de ce genre de mesure? Je sais que le bill 101 couvre un certain nombre de choses. Je pense aux domaines autres que l'éducation dans le bill 101.

M. Strayer: Je pense qu'il l'empêcherait effectivement, si l'on suppose qu'il s'agit d'une mesure législative adoptée après l'entrée en vigueur de la Charte, car celle-ci a un effet prospectif et non pas rétrospectif. Dans ce cas, il faudrait considérer la mesure législative et voir si elle nuit à l'épanouissement de l'anglais ou du français comme moyen d'expression de la communauté. Dans le cas d'une disposition comme le bill 101, il y aurait sans doute possibilité de l'empêcher.

M. Cowling: Les articles 18, 20 et 26 me semblent traiter de la même chose. Il s'agit peut-être d'une simple question de rédaction, mais y a-t-il un argument qui empêche la fusion de ces articles d'une manière quelconque? Le fait que le même sujet ait été en quelque sorte disséminé en trois différents articles pourrait prêter à confusion.

M. Strayer: On pourrait peut-être les réunir d'une façon quelconque. Il faudrait alors réunir tous les éléments de ces trois articles. Chacun d'entre eux a cependant une portée particulière. L'article 18 préserve les actuelles garanties linguistiques dans la Constitution, comme l'article 133, ainsi que les dispositions de la loi du Manitoba. L'article 20 énonce une proposition selon laquelle il est possible de prévoir des droits linguistiques plus étendus que ceux qui figurent dans la Charte. Cela peut paraître assez évident, mais ce point a fait l'objet de nombreuses controverses il y a quelques années.

[Text]

eventually ended up in the Supreme Court of Canada with respect to the Official Languages Act, whereby the thesis was that Parliament could not increase the rights given under section 133.

Mr. Cowling: But it was held by the court quite clearly that it could.

Mr. Strayer: Yes. The section, perhaps, springs from an abundance of caution.

Mr. Cowling: That argument has been invoked by Mr. Lang in another connection.

Mr. Strayer: Yes. Clause 26 is a more general provision stating that nothing in the charter shall affect any rights or freedoms now existing. These, of course, are any rights, whether language rights or otherwise. They are not confined to language rights, whereas the other two sections are so confined. Of course, this includes things such as the rights of native peoples under the Royal Proclamation of 1763.

Clause 26 has its genesis in the Canadian Bill of Rights where there is a similar provision which was added to make clear that the bill did not affect existing rights.

Mr. Cowling: Mr. Chairman, those are all the questions I have on the substantive parts of the charter, but I should like to refer to clause 131 which deals with how these provisions come into effect.

The Chairman: Perhaps we should take a supplementary question from Senator Godfrey.

Senator Godfrey: Dealing with clause 23, there was a suggestion made by a previous witness that the words "or administrative act pursuant thereto", should be inserted after the words, "no law". That would take care of the *Hogan* case, if you wished to take care of the *Hogan* case.

Mr. Strayer: That is a suggestion that should be considered seriously. I believe it was our assumption in the development of this clause that if it stated that no law shall apply or have effect so as to abrogate, then anything done under the law would have to be similarly restricted. If someone is being improperly arrested under the Criminal Code, then the Criminal Code is being given an effect which is prohibited by this charter. Offhand, I see no problem in adding the words which Professor Tarnopolsky suggested. I should think about it a bit more, but I suppose it would add to the clarity. I suppose one would have to ensure that by mentioning administrative acts one is not excluding by implication something else that might be done under the law.

Senator Godfrey: I gather from the first part of your answer that you thought it was already covered without those words.

Mr. Strayer: We thought so.

Senator Godfrey: If you thought so, why not put the words in.

Mr. Cowling: I think this did arise in a discussion with Professor Tarnopolsky. I think what he would like to see is

[Traduction]

Vous vous souvenez peut-être des affaires qui se sont terminées devant la Cour suprême du Canada en ce qui concerne la Loi sur les langues officielles, et dans lesquelles on prétendait que le Parlement ne pouvait prévoir de droits plus étendus que ceux qui figurent à l'article 133.

M. Cowling: La Cour suprême a décidé très clairement qu'il pouvait le faire.

M. Strayer: Oui. C'est peut-être cet article est-il né d'une prudence excessive.

M. Cowling: Cet argument a été évoqué par M. Lang dans un autre contexte.

M. Strayer: Oui. L'article 26 est une disposition plus générale prévoyant que la Charte ne peut limiter les droits ou libertés existant actuellement. Il s'agit là, naturellement, de n'importe quel droit, linguistique ou autre, et non uniquement des droits linguistiques comme dans les deux autres articles. Naturellement, ceci comprend des droits comme ceux qu'a accordés aux autochtones la Proclamation royale de 1763.

L'article 26 a pour origine la Déclaration canadienne des droits où l'on trouve une disposition semblable qui a été ajoutée pour préciser que le projet de loi ne changeait rien aux droits acquis.

M. Cowling: Monsieur le président, voilà les questions que je voulais soulever à propos des dispositions de fond contenues dans la Charte, mais je voudrais évoquer maintenant l'article 131 qui traite de l'entrée en vigueur de ces dispositions.

Le président: Peut-être devrions-nous écouter la question supplémentaire du sénateur Godfrey.

Le sénateur Godfrey: En ce qui concerne l'article 23, un témoin précédent a proposé que les termes «ni aucune mesure administrative» soient ajoutés après les termes «aucune loi». On pourrait ainsi résoudre l'affaire Hogan.

M. Strayer: Voilà une proposition qu'il faudrait étudier sérieusement. En élaborant cet article, nous avons supposé que s'il stipulait qu'aucune loi ne pouvait avoir pour effet de limiter ces droits, toutes les mesures prises en vertu de cette loi devaient être frappées de la même restriction. Si quelqu'un est arrêté par erreur en vertu du Code criminel, le Code criminel recevra alors un effet qui est interdit par cette Charte. A première vue, je ne vois pas d'objection à ce que l'on ajoute la formule proposée par M. Tarnopolsky. Je vais encore y réfléchir mais je pense que l'article y gagnerait en clarté. Il faudrait sans doute s'assurer que l'addition de l'expression lois d'administration n'aura pas pour conséquence d'exclure d'autres éléments qui pourraient découler de la loi.

Le sénateur Godfrey: D'après la première partie de votre réponse, le même résultat était déjà atteint sans qu'il soit besoin d'ajouter ces mots.

M. Strayer: C'est ce que nous avons pensé.

Le sénateur Godfrey: Donc, pourquoi ne pas ajouter cette formule?

M. Cowling: Je crois que la question a été soulevée dans une discussion avec M. Tarnopolsky. Il préférerait que la formula-

[Text]

something much clearer and which would, in effect, say, if there had been an administrative act or evidence wrongly gained in conflict with the charter, that there could not be a conviction. If that is really what you are going to get at, those are the words you should use and make no mistake about. The question is whether you want to go that far.

Mr. Strayer: I think that is the question, particularly on the issue of evidence being wrongfully obtained. That needs to be addressed squarely. I think it should be clear as to which way the bill is coming down on it.

Senator Godfrey: That is the kind of thing the legislators should direct their minds to and not leave it up to the courts to decide. The decision should be made whether direct evidence obtained illegally should be excluded.

Mr. Cowling: That is the difficulty which arises when one addresses these things in wishy-washy language and leaves it up to the courts to possibly decide one way or the other. It is passing the buck.

Still dealing with the charter, but jumping to clause 131 which deals with the rather complex and ingenious way in which the provisions of the charter are brought into effect, do I understand that any province wishing to adopt the charter as part of provincial law, and any province that does so adopt it, is then relieved of the disallowance provisions in the BNA Act? At the present time, provincial laws can be disallowed by the federal government. Is this a sort of carrot that is being held out to the provinces to encourage them to adopt the charter? Is that the intent in putting in those provisions?

Mr. Strayer: You can choose your own vegetable.

Mr. Cowling: I called it a withered carrot on an earlier occasion because I do not think disallowance has been used very often in the last 30 or 40 years.

Mr. Strayer: But the provinces periodically argue that the power should be deleted, and its deletion was considered at the Victoria Conference and would, in fact, have been provided for had that charter been implemented.

The issues are linked by clause 131(3). If a province decides to bring the charter into effect within its own jurisdiction, the provisions of clause 131(3) would apply so as to make disallowance and reservation inapplicable to legislation of that province.

Mr. Cowling: Assuming a province decided to opt into the Charter of Rights and Freedoms with the result of the possibility of having its laws disallowed removed by this provision, what would happen if a subsequent government in that province decided to opt out of the charter? Would the disallowance provisions in that situation then pop back in?

Mr. Strayer: The draftsmen thought that this had been dealt with in the opening words of clause 131(3), which read:

From and after such time as it is provided by the legislature of any province—

Mr. Cowling: This is before entrenchment.

[Traduction]

tion soit beaucoup plus claire et que l'article stipule qu'en cas de mesure administrative contraire à la Charte ou de preuve obtenue illégalement, il ne puisse y avoir de condamnation. Si c'est vraiment ce que l'on cherche, voilà les mots qu'il faut employer afin d'éviter toute erreur. La question est de savoir s'il faut aller aussi loin.

M. Strayer: Je pense que c'est effectivement la question qui se pose, notamment en ce qui concerne les preuves obtenues illégalement, et il faut l'aborder sans détours. Le bill devrait se prononcer clairement à ce propos.

Le sénateur Godfrey: Voilà le genre de sujet sur lequel les législateurs devraient se prononcer sans laisser la décision aux tribunaux. Il faudrait décider si les preuves directes obtenues illégalement doivent être exclues.

M. Cowling: Voilà les difficultés qui apparaissent lorsqu'on traite de ces problèmes en termes imprécis, en laissant aux tribunaux le soin de trancher. Le Parlement ne doit pas refuser ses responsabilités.

Passons à l'article 131, qui traite de la façon assez complexe et ingénieuse dont les dispositions de la Charte entreront en vigueur; il me semble que toute province qui souhaite adopter la Charte et en faire une loi provinciale est à l'abri des désaveux prévus par l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. Actuellement, les lois provinciales peuvent être désavouées par le gouvernement fédéral. S'agit-il d'une sorte de carotte que l'on tend aux provinces pour les encourager à adopter la Charte? Est-ce le but qu'on a visé en rédigeant ces dispositions?

M. Strayer: Chacun peut choisir son légume préféré.

M. Cowling: J'ai dit que c'était une carotte fanée car au cours des 30 ou 40 dernières années, il n'a pas été fréquent qu'une loi provinciale soit désavouée par le Gouvernement fédéral.

M. Strayer: Les provinces prétendent fréquemment que cette possibilité devrait être supprimée, et c'est ce que l'on a envisagé de faire à la conférence de Victoria; c'est ce qui se serait passé si cette charte avait été appliquée.

Toute la question découle du paragraphe 131(3). Si une province décide d'appliquer la charte dans le champ de sa compétence, les dispositions du paragraphe 131(3) s'appliqueront de façon à rendre le pouvoir de réserver la sanction des projets de loi et le pouvoir de désaveu des lois inapplicables aux lois de cette province.

M. Cowling: Dans le cas d'une province qui déciderait d'adopter la Charte des droits et libertés en supprimant ainsi la possibilité de voir ses lois désavouées grâce à cette disposition, que se passerait-il si un gouvernement ultérieur de cette province décidait de renoncer à la Charte? Les dispositions concernant le désaveu redeviendraient-elles alors applicables?

M. Strayer: Les rédacteurs ont pensé résoudre ce problème par le libellé du début du paragraphe qui se lit ainsi:

A compter du moment où le corps législatif d'une province...

M. Cowling: C'est-à-dire avant la constitutionnalisation.

[Text]

Mr. Strayer: Yes. If it ceases to be provided by the legislature of the province that the charter shall apply, then the provisions of clause 131(3)(a) would no longer apply to that province. In other words, the powers of disallowance and reservation would be revived.

Mr. Cowling: Reservation of federal bills is also tied into this clause, is it not? Looking at subsection 131(4), paragraph (c), the reference there, I think, is to the power of reservation of federal bills.

Mr. Strayer: Yes.

Mr. Cowling: I am curious as to why that is tied in with the whole question of the Charter of Rights and Freedoms. I am not arguing the point of whether or not the power of disallowance of federal bills should go or not. I am just curious as to this rather obscure way of dealing with it in an implementation clause dealing with the Charter of Rights and Freedoms.

Mr. Strayer: The provisions dealing with reservation and disallowance of federal legislation under subclause 131(4) would be repealed on the occasion of the entrenchment of the charter.

Mr. Cowling: I do not see the connection between the two subjects. It seems to me they could be dealt with separately.

Mr. Strayer: I am not sure of the rationale for that, other than, perhaps, that sections 55 to 57, insofar as they relate to reservation and disallowance of federal laws, do not constitute a very live issue. There was, of course, an understanding at the Imperial Conference of 1929 that this power would not be used with respect to dominion legislation. So, it perhaps was not thought to be something that had to be cleared off immediately.

But there are other things involved in sections 55 to 57. The process there with respect to reservation and disallowance is made applicable to the provinces by virtue of section 90. So, as long as there is a possibility of reservation and disallowance of provincial legislation, the mechanisms which are provided in sections 55, 56 and 57 are retained for the purpose of their possible application to the provinces through section 90. To that extent, there is a connection between the entrenchment of the charter, which would wipe out all reservation and disallowance powers vis-à-vis the provinces, and wiping out sections 55 to 57, because sections 55 to 57, through the ingenuity of the draftsmen of the 1867 act, are made applicable *mutatis mutandis* through section 90.

Senator Forsey: May I ask a question about that? I may have to come back to it later when we get to clause 131(4).

It seems to me very curious that you are proposing, once the provisions of clause 131(2) come into effect, to repeal the whole of section 55. While it is true that reservation of a dominion bill is in section 55, there is a great deal else there, too. It reads:

Where a Bill passed by the Houses of Parliament is presented to the Governor General for the Queen's Assent—

[Traduction]

M. Strayer: Oui. Si l'Assemblée législative de la province décide que la Charte cesse d'être applicable, les dispositions de l'alinéa 131(3)a) ne sont plus applicables à cette province. Autrement dit, le pouvoir de réserver la sanction des projets de loi et le pouvoir de désaveu des lois réapparaissent.

M. Cowling: Le pouvoir de réserver la sanction des projets de lois fédéraux est également lié à cette disposition, n'est-ce pas? Si l'on regarde l'alinéa 131(4)c), on y trouve une référence au pouvoir de réserver la sanction des bills fédéraux.

M. Strayer: Oui.

M. Cowling: J'aimerais savoir pourquoi cela est lié à la question de la Charte des droits et libertés. Que le pouvoir de désaveu des bills fédéraux soit conservé ou non m'importe peu. Je me pose seulement certaines questions sur cette façon obscure d'en parler dans un article relatif à l'application de la Charte des droits et libertés.

M. Strayer: Les dispositions concernant le pouvoir de réserver la sanction et le pouvoir de désaveu des lois fédérales aux termes du paragraphe 131(4) seraient abroger lors de la constitutionnalisation de la Charte.

M. Cowling: Je ne vois pas le lien entre les deux sujets. Il me semble qu'on pourrait en traiter séparément.

M. Strayer: Je ne suis pas certain de la raison d'être de cette mesure si ce n'est peut-être que les articles 55 à 57, du moins en ce qu'ils traitent des pouvoirs de réserve et de désaveu de lois fédérales, ne constituent pas une question de très grande actualité. On s'était naturellement entendu, à la Conférence impériale de 1929, pour que ce pouvoir ne soit utilisé qu'à l'égard des lois du Dominion. Ainsi, on n'a peut-être pas songé qu'il s'agissait d'une question qui devait être réglée immédiatement.

Les articles 55 à 57 traitent d'autres questions. La marche à suivre en ce qui concerne les pouvoirs de réserve et de désaveu s'applique aux provinces aux termes de l'article 90. Ainsi, tant qu'il existe une possibilité de réserve et de désaveu d'une loi provinciale, les mécanismes prévus aux articles 55, 56 et 57 sont retenus puisqu'ils pourraient peut-être s'appliquer aux provinces aux termes de l'article 90. A ce point de vue, on peut dire qu'il existe un lien entre la constitutionnalisation de la Charte, laquelle éliminerait tous les pouvoirs de réserve et de désaveu à l'égard des provinces et l'abrogation des articles 55 à 57, parce que ces derniers, grâce à l'habileté des rédacteurs de la loi de 1867, sont applicables, *mutatis mutandis* aux termes de l'article 90.

Le sénateur Forsey: Puis-je poser une question à ce sujet? Je devrai peut-être y revenir un peu plus tard lorsque nous aborderons le paragraphe 131(4).

Je trouve très curieux que vous proposiez qu'après la prise d'effet du paragraphe 131(2), nous abrogeons l'article 55 en entier. Même s'il est vrai qu'on traite dans l'article 55 du pouvoir de réserver un bill émanant du Fédéral, il y est question de beaucoup d'autres choses. Il y est stipulé:

Lorsqu'un bill voté par les Chambres du parlement sera présenté au gouverneur-général pour la sanction de la Reine...

[Text]

Until clause 131(2) comes into effect, apparently the Governor General has to give the Queen's Assent, which sits very ill with some of the other provisions with regard to the Governor General.

—is presented to the Governor General for the Queen's Assent he shall declare, according to his Discretion, but subject to the Provisions of this Act and to Her Majesty's Instructions—

And there aren't any now, I understand.

—either that he assents thereto in the Queen's Name—
Observe, the Queen's name again.

—or that he withholds the Queen's Assent—
Again, observe that. And then of course, comes:

—or that he reserves the Bill for the Signification of the Queen's Pleasure.

Apart altogether from the gross and flagrant inconsistency of that with the fancy work about the Governor General in other parts of the bill, you then have apparently removed completely any provision for assent except in the case of the rejection of bills by the upper house.

I know this is a point I made with you elsewhere—less completely, however. I am more and more struck by the fact that you would, in these circumstances, be removing completely the power of assent, and until clause 131(2) comes into effect the whole of section 55 is still there, including the power of reservation of dominion bills for the signification of the Queen's pleasure.

I agree that this has no particular practical significance because of the resolution of the conference of 1929, but the whole thing seems to me to be a very curious mishmash and a piece of drafting which, to the layman, for whom the bill is supposed to be clarifying everything, is somewhat obscure. I don't want to use too strong language.

Mr. Strayer: I appreciate the problem you raise about the interim period before the time that sections 55, 56 and 57 disappear completely and the question of assenting in the Queen's name. I think we should have another look at that.

I also appreciate your point about there not being any general provision about assent in the bill. This, I think, is based upon an assumption which I have tried to explain before—perhaps not very well—that sections 55, 56 and 57 were there for a particular purpose, that being to provide the mechanisms for reservation and disallowance. We have not devised any other express provision with respect to assent because those sections were seen as having a very special purpose which was going to disappear. But I think your point is well taken. It should be looked at as to whether we need a general provision for assent. We thought it was implicit by providing, with respect to Parliament, that the Governor General was part of the parliamentary trinity and, therefore, would necessarily have to give his assent, and, with respect to the provinces, that the lieutenant-governors were part of the provincial legislatures and, again, would have to give their assent.

[Traduction]

Jusqu'à ce que le paragraphe 131(2) entre en vigueur, il semble que le Gouverneur général ait le droit d'accorder la sanction royale ce qui tranche fort par rapport à d'autres dispositions relatives au gouverneur-général.

... sera présenté au gouverneur-général pour la sanction de la Reine, le gouverneur-général devra déclarer à sa discrétion, mais sujet aux dispositions du présent acte et aux instructions de Sa Majesté,

Or, il n'y en aucune à l'heure actuelle que le sache:

... ou qu'il sanctionne au nom de la Reine ...

Remarquez, une fois de plus le nom de la Reine:

... ou qu'il refuse cette sanction ...

Et on vient naturellement à:

... ou qu'il réserve le bill pour la signification du bon plaisir de la Reine.

A part l'inconstance démesurée et flagrante de ces dispositions ainsi que toutes les nuances que l'on fait en parlant du gouverneur général dans d'autres parties du bill, vous semblez avoir éliminé complètement toute disposition concernant la sanction sauf dans le cas du rejet de bills par la Chambre haute.

Je sais qu'il s'agit d'un point que j'ai déjà soulevé—de façon moins complète toutefois. Ce qui me frappe de plus en plus c'est le fait que vous élimineriez alors complètement le pouvoir d'assentiment et, tant que le paragraphe 131(2) ne prendrait pas effet, l'article 55 resterait en vigueur, y compris le pouvoir de réserver les bills fédéraux pour la signification du bon plaisir de la Reine.

Je conviens que cela n'a pas une importance particulière et pratique par suite de la résolution de la conférence de 1929, mais le tout me semble une salade très curieuse et un ouvrage qui au lieu de permettre au profane de bien saisir les choses est plutôt relativement obscur. Je ne veux pas utiliser un langage trop violent.

M. Strayer: Je me rends compte du problème que vous soulevez en ce qui concerne la période provisoire avant la disparition totale des articles 55, 56 et 57 et la question de donner la sanction au nom de la Reine. Je crois que nous devrions étudier de nouveau la question.

Je me rends également compte du point que vous soulevez quant au fait que le bill ne contient aucune disposition générale relative à la sanction royale. Cela est, je crois, fondé sur une supposition que j'ai déjà essayé d'expliquer—peut-être n'y suis-je pas très bien parvenu—voulant que les articles 55, 56 et 57 existaient à une fin particulière, c'est-à-dire afin de prévoir des mécanismes relatifs aux pouvoirs de réserve et de désaveu. Nous n'avons pas conçu d'autres dispositions expresses en ce qui concerne la sanction parce qu'il nous a semblé que ces dernières visaient un objectif très spécial, lequel était appelé à disparaître. Je prends bien note de votre point. Il faudrait l'étudier afin de savoir si nous avons besoin ou non d'une disposition générale concernant la sanction. Nous avons cru que cela était implicite en stipulant, en ce qui concerne le Parlement, que puisque le gouverneur général faisait partie de la trinité parlementaire, il devrait nécessairement accorder sa sanction, et, en ce qui concerne les provinces, puisque les

[Text]

If there is any uncertainty about this, or any continuing doubt about it, then we should look at a provision which would deal generally with the question of assent.

Senator Forsey: It is a new idea to me that the question of assent in the British North America Act was put is simply to provide for reservation. That seems to me to be a far-fetched assumption. In any case, I would like to ask whether you know of any situation with another Commonwealth country which retains the monarchy where there is not explicit provision for assent.

Mr. Strayer: I could not answer that. We have not looked at other constitutions with that particular question in mind.

Senator Forsey: While we are at this, we may as well try and clear up the whole thing. If you look at clause 131(4)(c), you will find that sections 55 to 57 of the Act of 1867, respecting the reservation of assent to bills, the disallowance of acts and the signification of pleasure on bills reserved, as those sections extended and were applicable immediately before the convention of this act to the legislature of the federal provinces, cease to extend and apply thereto if section 90 is repealed insofar as it relates to matters provided for in this paragraph.

Section 55 is not concerned simply with the reservation of assent; it is concerned also with assent. If you are repealing section 55 under clause 131(4)(c), it seems to me that you are incidentally removing any explicit provision for assent in the provinces. As section 90 now applies to section 55, you may be wiping out in one fell swoop any explicit provision for assent either to dominion bills or provincial bills.

I venture to think that you experts might take another look at that and see if you are doing exactly what you intended to do and whether, if you are doing exactly what you intended to do, it is what you ought to do, and that you may not be causing problems which have not hitherto swung under your ken.

Mr. Strayer: It does seem to me that clause 131(4)(c) does, by itself, leave alive, as it were, the provisions of section 55 with respect to assent of provincial bills.

Senator Forsey: You don't say, "Those portions of sections 55 to 57 respecting the provision . . .," and so forth; you say, "These sections are . . ." The sections refer to other things than those which you mention there. It does not seem to me to be clear at all, and while it is quite true I am not a lawyer—and to lawyers this may be perfectly clear—I understood that one of the ideas behind this bill was to make the whole of the Constitution more comprehensible to the layman. It is perfectly possible that I am the stupidest layman in Canada, but it is also possible that there are others even more stupid than I.

The Chairman: Would you like to comment on that?

[Traduction]

lieutenants-gouverneurs faisaient partie de législatures provinciales, ils devraient eux aussi donner leur sanction.

Si l'incertitude persiste ou s'il existe certains doutes à ce sujet, il nous faudrait alors prévoir une disposition qui traiterait de façon générale de la question de la sanction.

Le sénateur Forsey: C'est une motion toute nouvelle pour moi que la question de la sanction ait été ajoutée à l'Acte de l'Amérique du Nord britannique afin de prévoir simplement le pouvoir de réserve. Cela me semble un peu tiré par les cheveux. De toute façon, j'aimerais que vous me fassiez part le cas échéant d'un cas dans un autre pays du Commonwealth où l'on conserve la monarchie alors qu'il n'existe aucune disposition explicite relative à la sanction.

M. Strayer: Je ne peux répondre à cette question. Nous n'avons pas étudié d'autres constitutions afin de trouver une réponse à cette question particulière.

Le sénateur Forsey: Puisque nous y sommes, il vaudrait peut-être mieux essayer d'épuiser la question. Si vous jetez un coup d'œil à l'alinéa 131(4)c) vous vous rendrez compte que les articles 55 à 57 de la Loi de 1867 relatifs au pouvoir de réserver la sanction des projets de loi, au pouvoir de désaveu des lois et à la signification du bon plaisir quant aux projets de loi réservés, dans la mesure où ils s'appliquent, immédiatement avant la prise d'effet de la présente loi, au corps législatif des provinces fédérales cessent de s'y appliquer et l'article 90 est abrogé dans la mesure où ils s'appliquent aux sujets visés par le présent alinéa.

L'article 55 ne traite pas seulement du pouvoir de réserver la sanction mais de la sanction elle-même. Si vous abrogez l'article 55 aux termes de l'alinéa 131(4)c), il me semble que vous éliminez par ailleurs toute disposition explicite relative à la sanction dans les provinces. Comme l'article 90 s'applique maintenant à l'article 55, il se pourrait que vous éliminiez d'un seul coup toute disposition explicite relative à la sanction tant des bills fédéraux que provinciaux.

J'ose même penser que vos spécialistes pourraient peut-être étudier de nouveau cette question afin de voir si vous posez, bel et bien les gestes prévus et si, le cas échéant, vous prenez des mesures qui n'entraîneront pas de problèmes relevant d'autres compétences.

M. Strayer: Il me semble que l'alinéa 131(4)c) n'abroge aucunement les dispositions de l'article 55 relatives à la sanction des bills provinciaux.

Le sénateur Forsey: Vous ne dites pas—ces parties des articles 55 à 57 relatives à la disposition . . . «mais plutôt «les articles . . . » et les articles se rapportent à des questions autres que celles que vous mentionnez ici. Cela n'est pas clair du tout et bien qu'il soit très vrai que je ne sois pas un avocat—cela peut en effet leur sembler tout à fait clair—j'ai compris qu'on voulait entre autres par ce bill rendre la constitution beaucoup plus accessible aux profanes. Il se peut très bien que je sois le profane le plus stupide du Canada, mais il se peut également qu'il s'en trouve d'autres tous aussi ignorants que moi.

Le président: Auriez-vous des commentaires à ce sujet?

[Text]

Senator Godfrey: This particular lawyer thinks it would be clearer if Senator Forsey's suggestion were included—in other words, “those portions.” That would just clear the matter up. I like the layman's drafting better than the experts' drafting.

Senator Forsey: I suggest we do not need to have an answer now. I am suggesting you take a look at it. I think we are all agreed that you want to get rid of the reservation of dominion bills. You can write that right out and disallow dominion acts. Clearly, if the purpose of the legislation is what it appears to be, in certain circumstances where the provinces have done certain things, you want to get rid of the reservation of provincial bills and the disallowance of provincial acts. If that is so, that is perfectly comprehensible. I have some doubts about the wisdom of getting rid of these provisions, but that is a matter of policy. All I am suggesting now is you might take another look at this and make quite sure that you express clearly what you want to do.

Mr. Strayer: Yes, the point is taken, senator. The problem, as I am sure you will appreciate, is that we are trying to do something here which is rather complex in its nature, and if it had been simply a matter of repealing in one fell swoop the reservation and disallowance, that would have been very simple. We did it very simply in the schedule of the Victoria Charter, for example. However, because here it is combined with this opting-in provision with respect to the charter—because it is combined with ultimate entrenchment of the charter—and because the draftsmen of the BNA Act themselves, with all respect, were not the model of precision, clarity and simplicity in the way they linked, through section 90, sections 55, 56 and 57 to the provinces, we have run into a great deal of complexity which I am not sure can be entirely avoided.

Having said that, I accept your point that we are doing away with sections 55 to 57 insofar as they apply to assent, reservation, and disallowance, both federally and provincially. We will certainly look at it again with respect to the question of whether we need a clear substitute of some sort with respect to the question of assent alone.

Mr. Cowling: Is it competent for Parliament to do away with the disallowance provisions on its own? Is that an amendment which Parliament could make without recourse to the U.K. Parliament? I am speaking of federal bills.

Mr. Strayer: I should think so, under section 91(1) of the B.N.A. Act. I do not think it comes within any of those categories or matters which are excepted from Parliament's power under clause 91(1).

Mr. Cowling: Mr. Chairman, just a final comment—or perhaps it is another way of expressing it—but I do think that

[Traduction]

Le sénateur Godfrey: Cet avocat croit qu'il serait plus clair que l'on tienne compte de la suggestion du sénateur Forsey, que l'on ajoute autrement dit les mots «les parties des». Cela éclaircirait simplement la question. Je préfère de loin le libellé du profane à celui des spécialistes.

Le sénateur Forsey: Je crois que nous n'avons pas besoin d'une réponse immédiatement. Je propose que vous étudiez la question. Je crois que nous convenons tous que vous voulez vous débarrasser du pouvoir de réserve en ce qui concerne les bills émanant du Fédéral. Vous pouvez le stipuler précisément et refuser de reconnaître les lois fédérales. Évidemment, si l'objectif de la loi est ce qu'il semble être, il arrive que dans certains cas où les provinces ont posé certains gestes, vous voulez vous débarrasser du pouvoir de réserver les bills provinciaux et du pouvoir de désaveu des lois provinciales. Si tel est le cas, c'est tout à fait compréhensible. J'ai toutefois certains doutes quant à la sagesse de se départir de ces dispositions, mais il s'agit d'une question de politique. Tout ce que je vous propose maintenant, c'est de reprendre l'étude de la question afin d'être bien certains que vous exprimez clairement nos intentions.

M. Strayer: Oui. Nous prenons note de ce point sénateur. Le problème, et vous vous en rendrez sûrement compte, est que nous nous essayons de réaliser ici quelque chose d'assez complexe et que s'il ne s'était agi que d'une simple question d'abroger en une seule fois les pouvoirs de réserve et de désaveu, cela aurait été très simple. Nous l'avons fait très simplement par exemple dans l'annexe de la Charte de Victoria. Toutefois, parce qu'il s'agit également d'une disposition d'option en ce qui concerne la Charte; parce qu'il s'agit d'une constitutionnalisation finale de la Charte et parce que les rédacteurs de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique eux-mêmes, sauf leur respect, n'étaient pas un modèle de précision, de clarté et de simplicité si l'on en juge par la façon dont ils ont lié à l'aide de l'article 90, les articles 55, 56 et 57 aux provinces, nous sommes aux prises avec un problème très complexe lequel, j'en suis presque certain ne peut être entièrement évité.

Ceci étant dit, je conviens de votre point voulant que nous éliminions des articles 55 et 57 tout ce qui applique aux pouvoirs de réserve et de désaveu, tant au niveau fédéral que provincial. Nous étudierons certes de nouveau la question à savoir si nous avons besoin d'un nouvel article sur la question de la sanction.

M. Cowling: Le Parlement est-il habilité à supprimer les dispositions de désaveu? S'agit-il d'une modification que le Parlement pourrait apporter sans avoir à s'en remettre au Parlement britannique? Je m'en tiens aux projets de loi fédéraux.

M. Strayer: Je crois que si, selon le libellé de l'article 91.1 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. Je ne crois pas que ce cas figure dans aucune des catégories ou des questions qui sont exclues de la compétence du Parlement aux termes de l'article 91.1.

M. Cowling: Monsieur le président, j'aimerais faire une autre observation, ou exprimer peut-être la même idée en

[Text]

we have a problem here. It is possible that clause 91 of the bill could come into effect before section 55 of the BNA Act is repealed. As I understand it, that is a theoretical possibility, because of the provision for bringing provisions of the bill into effect in a piecemeal fashion? If that occurred, you would then have a situation where, under section 91, Parliament consists of the Governor General and the two houses, whereas section 55 would still be in the BNA Act and it refers to the Governor General giving assent in the Queen's name which, of course, is completely anomalous. The only way you could get around that would be to make sure that clause 131 was brought in at the same time as clause 91.

Senator Forsey: A cynical monarchist might say that the best comment on the whole thing is:

O what a tangled web we weave,

When first we practise to deceive!

Mr. Strayer: I think the particular problem that Mr. Cowling raises would be dealt with by clause 127 because there would then be an inconsistency between the new section 91(1) and section 55 of the B.N.A. Act, and clause 127 would make the new section 91(1) prevail.

Mr. Cowling: Now I have found a reason for clause 127.

Senator Forsey: That looks to me as if it might raise some further problem. I suspect there may be a booby trap in there also.

Mr. Cowling: Mr. Chairman, again not to enlarge the point—and I do not think it has come up in the committee before—but in clause 34(4) the expression used is: "The law of the federal authority . . . may amplify or modify this Act with respect to . . .", and so on. The federal authority is defined somewhere else in the bill.

Senator Forsey: Clause 31(a), is it not?

Mr. Cowling: Clause 31(a). It is defined there as being "the Parliament of Canada and the executive government of and over Canada". I am wondering whether the use of the words "federal authority" in clauses 34(1) and 34(4) was intentional, or whether what was really envisaged there was an act of Parliament, and if so why the words "act of Parliament" were not used.

Miss Edythe MacDonald, Q.C., Senior Counsel, Department of Justice: No. In this particular case the possibility is that it could be, say, a proclamation or an act of Parliament.

Mr. Cowling: Or?

Miss MacDonald: For instance, the flag came into effect after resolutions of both Houses of Parliament, and then a proclamation was issued. In the case of the national anthem, a bill was before the last session of Parliament, so in that case a bill was contemplated. In the case of the motto, it was a royal proclamation, I believe, of 1921 that brought it into effect. In

[Traduction]

d'autres termes; mais à mon avis, nous avons un problème. Il est possible que l'article 91 du projet de loi entre en vigueur avant que l'article 55 de l'A.A.N.B. soit supprimé. Si je comprends bien, il ne s'agit que d'une possibilité, n'est-ce pas, en raison de la clause selon laquelle les dispositions d'un projet de loi doivent entrer en vigueur d'une façon progressive? Si cela se produisait, nous aurions une situation où, selon l'article 91, le Parlement consisterait d'un gouverneur général et des deux Chambres, alors que l'article 55 figurerait encore dans l'A.A.N.B.; selon cet article, le gouverneur général peut donner son consentement au nom de la Reine, ce qui constitue évidemment une anomalie. La seule façon de contourner ce problème serait d'assurer que l'article 131 soit adopté en même temps que l'article 91.

Le sénateur Forsey: Un monarchiste cynique pourrait croire que la meilleure façon de décrire la situation serait de dire:

O What a tangled web we weave,

When first we practise to deceive!

M. Strayer: Je ne saurais jamais attribuer ces paroles à un membre de ce comité. A mon avis, le problème soulevé par M. Cowling serait réglé par l'article 127 car, selon cet article, il y aurait un manque d'uniformité entre l'article 91.1 et l'article 55 de l'A.A.N.B., et l'article 127 accorderait priorité à l'article 91.1.

M. Cowling: Je comprends maintenant l'utilité de l'article 127.

Le sénateur Forsey: Il me semble qu'un autre problème pourrait être soulevé. Je crains que cela ne comporte également certains pièges.

M. Cowling: Monsieur le président, je ne veux pas prolonger cette discussion et je ne crois pas qu'on ait déjà soulevé cette question devant le comité, mais l'article 34(4), dit «L'autorité fédérale . . . peut modifier le présent article». On trouve ailleurs dans le projet de loi la définitive d'autorité fédérale.

Le sénateur Forsey: Il s'agit au paragraphe 31a), n'est-ce pas?

M. Cowling: Oui. Selon le libellé, il s'agit «du Parlement du Canada et de l'exécutif». Je me demande si c'est par dessein que l'on a utilisé les termes «autorité fédérale» aux paragraphes 34(1) et (4) ou si l'on voulait vraiment parler d'une loi adoptée par le Parlement; dans ce cas, pourquoi n'a-t-on pas utilisé les mots «loi du Parlement»?

Mlle Edythe MacDonald, c.r., conseiller supérieur, ministère de la Justice: Non. Dans ce cas, il peut s'agir, disons, d'une proclamation ou d'une loi adoptée par le Parlement.

M. Cowling: Ou encore . . .

Mlle MacDonald: Par exemple, le drapeau a été adopté à la suite des résolutions présentées par les deux Chambres et une proclamation alors a été émise. Quant à l'hymne national, il a fait l'objet d'un projet de loi déposé lors de la dernière session du Parlement; dans ce cas, on envisageait un projet de loi. Pour ce qui est de la devise, elle a été adoptée par une

[Text]

actual fact, these different items have come into effect in different ways, not necessarily all by act of Parliament.

Mr. Cowling: So it is an either/or type of thing?

Miss MacDonald: Yes.

Mr. Cowling: And it would not in any event require both an act of Parliament and a proclamation, which usually takes the form of an order in council?

Miss MacDonald: No. For instance, with the motto I do not think there was any resolution preceding it. There was simply a proclamation. However, with the flag there were resolutions preceding the issuance of the proclamation.

Senator Forsey: In other words, all these things could be changed simply by act of the Governor General and the Council of State. Is that not so?

Miss MacDonald: I think it would probably be a political question as to what was considered appropriate. For instance, with the national anthem a bill has been introduced.

Senator Forsey: Yes, it would be a political question as to what would be considered appropriate, but it could be done under this by the executive authority alone.

Miss MacDonald: Yes, and has been in the past.

Senator Forsey: I know it has been in the past in respect of certain of these matters, but this would mean the executive authority alone would do this?

Miss MacDonald: Yes.

Senator Godfrey: Do you mean the definition of "federal authority" in clause 31(a) can be read disjunctively or conjunctively? It can be either one or the other or both together—separately or together?

Miss MacDonald: Yes. Would you agree with that?

Mr. Strayer: Yes.

Senator Godfrey: If that is the meaning, "federal authority" could be just the executive government alone?

Miss MacDonald: Yes.

Mr. Cowling: Mr. Chairman, perhaps I might turn to another point. The word "hallowed" is used in clause 35, and it has given us some difficulty here. I wonder if the witness could shed some light on that. Are there some conventions that have been constitutionalized in some way but not hallowed? I just find that whole provision rather unclear.

Mr. Strayer: One might perhaps debate the choice of the right word.

Senator Forsey: It is not in the French text at all.

Mr. Strayer: The intention, I think, as indicated in the French text, was that this would be the conventions that had been recognized as being constitutional conventions. They are simply referred to in the French text as being constitutional conventions, customs or usages. It is always a matter for

[Traduction]

proclamation royale en 1921, je crois. En réalité, toutes ces décisions sont devenues officielles de diverses façons, pas nécessairement par une loi adoptée par le Parlement.

M. Cowling: On peut donc choisir la façon de procéder?

Mlle MacDonald: Oui.

M. Cowling: Ainsi, il ne serait pas nécessaire de faire adopter une loi par le Parlement et d'émettre une proclamation normalement présentée sous forme de d'arrêté en conseil?

Mlle MacDonald: Non. Dans le cas de la devise, je ne crois pas que l'on ait présenté de résolution au préalable. Il y a simplement eu proclamation. Toutefois, dans le cas du drapeau, les résolutions ont précédé la proclamation.

Le sénateur Forsey: En d'autres mots, une loi du gouverneur-général et du Conseil d'État pourrait modifier toutes ces décisions, n'est-ce pas?

Mlle MacDonald: Je crois qu'il s'agirait plutôt de savoir ce qu'il conviendrait de faire du point de vue politique. Par exemple, on a déposé un projet de loi sur la question de l'hymne national.

Le sénateur Forsey: Vous avez raison, mais seul l'exécutif pourrait agir de la sorte.

Mlle MacDonald: C'est juste, et il y a eu des précédents.

Le sénateur Forsey: Je sais qu'il existe déjà des précédents relativement à certaines de ces questions, mais cela signifierait que seule l'autorité de l'exécutif le permettrait.

Mlle MacDonald: Oui.

Le sénateur Godfrey: Voulez-vous dire que l'interprétation de l'expression «autorité fédérale», définie au paragraphe 31a), peut se faire séparément ou globalement?

Mlle MacDonald: Oui. Ne le croyez-vous pas?

M. Strayer: Si.

Le sénateur Godfrey: Dans ce cas, lorsqu'on parle de l'«autorité fédérale», il pourrait s'agir de l'exécutif seulement?

Mlle MacDonald: Oui.

M. Cowling: Monsieur le président, j'aimerais attirer votre attention sur une autre question. Le terme «hallowed» utilisé à l'article 35 du texte anglais nous a causé certains problèmes. Le témoin pourrait-il nous éclairer? Existe-t-il certaines conventions qui ont été «constitutionnalisées» en quelque sorte mais qui n'ont pas été «hallowed» (consacrées)? Je trouve toute cette disposition assez peu claire.

M. Strayer: On pourrait discuter du choix du terme.

Le sénateur Forsey: Il n'a aucun équivalent dans le texte français.

M. Strayer: A mon avis, et comme l'indique le texte français, on veut parler des conventions reconnues comme constitutionnelles. Le texte français dit simplement «les conventions, coutumes et usages constitutionnels». Dans ce cas comme dans tant d'autres, on peut toujours discuter de ce qui constitue des

[Text]

debate, as we have seen here and elsewhere, as to what are conventions. The word "hallowed" was, I think, simply there to mean "respected" or "recognized," as being part of the Constitution.

Mr. Cowling: But it says "hallowed by it", "it" being the Constitution of Canada, and the Constitution of Canada being what is contained in Bill C-60.

Mr. Strayer: The Constitution of Canada is not limited to Bill C-60.

Senator Forsey: That becomes somewhat circular, surely.

Mr. Cowling: Clause 1 of the bill says that Part I of the act may be cited as the Constitution of Canada.

Mr. Strayer: It may be cited as the Constitution of Canada Act.

Mr. Cowling: Touché.

Senator Forsey: But look, who is going to do the hallowing, and how do we know when something has been hallowed? Are we going to get a church committee of bishops, moderators, archdeacons and what not to come along and say which of these things has been hallowed, or perform some sort of ceremony which will bestow on them this sanctity? What is going on? You yourself said a moment ago that really we don't know which one. You may be, it seems to me, writing into the law here things which are now conventions, which opens up a vast field for judicial discretion and judgment.

Mr. Strayer: If the word "hallowed" conjures up images of congregations of bishops and so on, I think perhaps we should choose something else. The purpose of the clause was to remind the reader that the Constitution is not just the statutes and the written word, but also includes conventions and usages, and it was intended to indicate that those conventions and usages were to continue and were not being repealed or overridden by this bill; also that those conventions and usages should continue to have such force as they now have. We are not giving them some different force than they would now have. It also does not preclude the possibility of conventional usages evolving over time.

Senator Hayden: What degree of usage would be necessary in order that something might become hallowed?

Senator Forsey: Exactly.

Mr. Strayer: I think it is beyond my ability to define that. As I say, the purpose of the clause, and the connotation we thought attached to the word "hallowed", was to the effect that conventions and usages which come to be recognized as part of the Constitution would continue to be part of the Constitution. I think we all recognized that at least on the margin there can be debate on whether something has become a convention or usage, and we also recognize that these things can evolve from time to time.

Senator Hayden: Why the word "hallowed"? It has a sort of a sacrosanct suggestion to it. Why not the word "recognized" or something of that kind?

[Traduction]

conventions. Il se peut que le mot «hallowed» ait été introduit simplement pour signifié «respecté» ou «reconnu» comme faisant partie de la Constitution.

M. Cowling: Mais le texte dit «hallowed by it», et par «it», on entend la Constitution du Canada et la Constitution du Canada telle que définie par le projet de loi C-60.

M. Strayer: La Constitution du Canada n'est pas simplement le projet de loi C-60.

Le sénateur Forsey: C'est évidemment un cercle vicieux.

M. Cowling: Selon l'article 1 du projet de loi, la première partie peut être citée sous le nom de Constitution du Canada.

M. Strayer: «Loi». Elle peut être citée sous le nom de «Loi sur la Constitution du Canada».

M. Cowling: Bien dit.

Le sénateur Forsey: Mais écoutez, qui va consacrer et comment saurons-nous que quelque chose est consacrée. Devons-nous faire appel à un comité ecclésiastique formé d'évêques, de présidents d'assemblées, d'archidiacres et d'autres pour nous dire ce qui est consacré, ou pour organiser une sorte de cérémonie pour les consacrer? Qu'est-ce qui se passe? Vous venez vous-mêmes d'admettre que nous ne savons vraiment pas desquels il s'agit. Il me semble que vous êtes en train d'intégrer certaines conventions à la loi, ce qui laisse une grande marge à la discrétion judiciaire et au jugement.

M. Strayer: Si le mot «hallowed» évoque pour vous des images trop ecclésiastiques, je crois qu'il serait bon de choisir un autre terme. L'article visait à rappeler au lecteur que la Constitution ne comprenait pas seulement les statuts et la lettre de la loi, mais également des conventions et des usages; il devait indiquer que ces conventions et ces usages seraient respectés, ne seraient ni abolis ni remplacés par ce projet de loi; et, qu'en plus, ces conventions et ces usages conserveraient toute leur importance actuelle. Nous ne leur donnons pas une autre importance que celle qu'ils ont actuellement. L'article n'exclut pas non plus la possibilité d'une évolution des usages conventionnels à la longue.

Le sénateur Hayden: Jusqu'à quel point faut-il faire usage d'une convention pour qu'elle soit considérée comme consacrée?

Le sénateur Forsey: Voilà.

M. Strayer: Je ne crois pas être en mesure d'en décider. Comme je l'ai dit, le but de l'article et la connotation que nous avons donnée au mot «hallowed» était que les conventions et les usages reconnus comme partie de la constitution continueraient de l'être. Nous avons tous reconnu, je crois, que jusqu'à un certain point on peut discuter si une chose est devenue une convention ou un usage et nous reconnaissons également que ceux-ci peuvent évoluer.

Le sénateur Hayden: Pourquoi employer le mot «hallowed»? Il rappelle quelque chose de sacro-saint. Pourquoi ne pas avoir utilisé le mot «recognized» ou un autre terme similaire?

[Text]

Mr. Strayer: I think the English version at least does have to be re-examined. I think the French version is clearer on this. If the word "hallowed" is creating problems, which obviously it is, then I think it ought to be reconsidered.

Senator Forsey: The point Senator Hayden just raised is a not unimportant one, you know, about when a usage becomes hallowed or when it becomes recognized for that matter, because it is involved in a point that Professor Lederman made here about the amending procedure. He insists that the amending procedure, involving, as he says, substantial compliance by the provinces, is now law. There are other people—I venture to think of some constitutional lawyers, Mr. Brewin for one, and I suspect I could mention Professor Frank Scott here—who would deny this. So where are you with this kind of thing?

The point that Senator Hayden raised seemed to me to be of great importance. When does a convention become hallowed or recognized, or whatever word you want to call it? And once you have the courts, by virtue of this, coming right into the picture and saying, «Well, that is not hallowed; this is hallowed; that is not recognized; this is recognized,» are you not running into the risk of trying to write into a text of fundamental constitutional law something very uncertain indeed?

Mr. Strayer: There are two aspects to the question. One, whether "hallowed" is the right word, and that certainly is something which should be reconsidered; and the other—

Mr. Cowling: Even in the French version, I think, the question is still there to some extent.

Mr. Strayer: The other perhaps more fundamental question is: What are constitutional conventions? How do they come into being? When are they recognized, and to what extent can they change? What legal consequences can they have in terms of enforcement by the courts?

On the latter category of questions, certainly it was not the intention to change the existing principles of the Constitution. We are all aware that there are important constitutional conventions which govern the way in which government is carried on, including the whole concept of responsible government. It was not intended to abolish those conventions and usages, nor was it intended to write a codification of them. We have seen the difficulty of that in section 53(2), where the draft attempts a partial codification in one particular area. Questions have been raised as to whether that was a complete codification and precluded all other presently existing elements of the reserve powers of the Governor General. It was certainly not the intention to do that. It was partly for this reason that section 35 is there to indicate, or signal, that conventions and usages, however they are formulated or come to be recognized, however they evolve and whatever effect they have in terms of their enforceability, are to continue.

Mr. Cowling: And to have the force of law and to be applied by the courts.

Mr. Strayer: Well, only to the extent that they are now, which is a debatable point.

[Traduction]

M. Strayer: A mon avis, le texte anglais au moins mérite d'être étudié de nouveau. Le texte français est plus clair. Si le mot «hallowed» cause certains problèmes, et c'est évidemment le cas, on devrait peut-être songer à le remplacer.

Le sénateur Forsey: Le sénateur Hayden vient de soulever une question qui n'est pas sans importance, notamment celle de savoir quand un usage devient consacré ou même lorsqu'il devient reconnu, car la question se rapporte à une observation que le M. Lederman nous avait faite au sujet de la procédure de modification. Il souligne le fait que la procédure de modification, en supposant comme il l'a dit, que les provinces l'acceptent dans une grande mesure, est maintenant loi. Certains, je songe aux avocats spécialistes des questions constitutionnelles, entre autres, M. Brewin, et, je pourrais probablement nommer aussi M. Frank Scott, s'objecteraient. Alors où en sommes-nous?

La question soulevée par le sénateur Hayden me semble très importante: Quand une convention devient-elle consacrée ou reconnue, quelque soit le mot que vous employez? Et si les tribunaux, en vertu de cela, se mettent à dire: «Eh bien, ceci n'est pas consacré, cela l'est; ceci n'est pas reconnu; cela l'est», ne courez-vous pas le risque d'avoir à introduire dans un texte de loi constitutionnelle fondamentale une idée certainement très obscure?

M. Strayer: Il faut envisager cette question sur deux plans: d'une part, il faut décider si le mot «hallowed» est approprié; il faudra y songer sérieusement; d'autre part...

M. Cowling: Je crois que dans une certaine mesure la question vaut également pour le texte français.

M. Strayer: D'autre part, il faut régler cette question plus fondamentale, notamment, quelles sont les conventions constitutionnelles? Comment deviennent-elles conventions? Lorsqu'on les reconnaît, dans quelle mesure peuvent-elles changer? Du point de vue légal, quelle influence peuvent-elles avoir lorsque les tribunaux cherchent à les faire respecter?

En réponses aux dernières questions, les rédacteurs du bill n'avaient sûrement pas l'intention de changer les pratiques et les usages actuels de la Constitution. Nous savons bien que des conventions constitutionnelles importantes régissent les actions du gouvernement ainsi que la notion du gouvernement responsable. On ne propose pas d'abolir ces conventions et usages, ni de les codifier. Le paragraphe 53(2) illustre bien cette difficulté, puisque le projet d'article tente une codification partielle dans un domaine bien précis, et on a demandé s'il s'agissait là d'une codification complète excluant tous les autres éléments actuellement existants des pouvoirs de réserve du gouverneur-général. Ce n'est certainement pas le cas. C'est en partie pour cela que l'article 35 indique, ou signale, que les conventions et usage sont maintenus, peu importe leur forme ou leur acceptation, leur évolution ou la possibilité de les appliquer.

M. Cowling: Ils sont exécutoires et doivent être appliqués par les tribunaux.

M. Strayer: Ils doivent avoir la même portée qu'à l'heure actuelle, et c'est à cela que tient la controverse.

[Text]

Senator Hayden: Mr. Strayer, with respect to the words "conventions, customs and usages," what is included within those words? What sort of thing is included?

Mr. Strayer: Well, there is, for example, a host of conventions around the concept of cabinet government, which are not in any way spelled out in the B.N.A. Act itself. There is the basic concept of the responsibility of the cabinet to the House of Commons, for example.

Senator Hayden: Would conventions, customs or usages be included in the word "practices"?

Mr. Strayer: Well, the terms "conventions", "customs" and "usages" are, I suppose, normally used to refer to practices which are of long standing or are clearly recognized as being the normal and proper practice. They would not include, perhaps, the isolated practice.

Senator Hayden: Would it be, for instance, anything that is done in the administration of government that does not flow directly from specific provisions in the Constitution?

Mr. Strayer: That is a difficult question to answer. I should think that it would not include things that do not have some sort of constitutional element to them, that is that do not relate to the basic operations and relationships of government institutions.

Senator Hayden: What about judgments of the Privy Council and of the Supreme Court of Canada on constitutional issues? Do they fit into any one of these words?

Mr. Strayer: I do not think so. They become part of constitutional law. They become part of the interpretation of the Constitution. Judgments of the Supreme Court or of the Privy Council, for example, on the meaning of section 91.27 are a part of constitutional law.

Senator Hayden: Is that not sort of begging the question? What does constitutional law mean? It means the judgments under which the Constitution has been interpreted as to its meaning. Is that not what it is?

Mr. Strayer: Well, I would say that the interpretations of the written Constitution, in effect, become a gloss on the written Constitution and are not normally regarded as being part of the conventions, customs and usages.

Senator Hayden: A judgment would not be a convention, a custom or a usage, then, as I have been speaking about it.

Mr. Strayer: No, I should think not. You are speaking of judgments interpreting the Constitution.

Senator Hayden: Yes. Then what are they?

Mr. Strayer: Well, I suppose there is a multitude of conventions of the Constitution. I was starting to mention some of them concerned with cabinet government and the convention that the cabinet is responsible to the House of Commons. If it loses the confidence of the House of Commons, then it should resign. There is the convention that the Governor General or the sovereign acts on the advice of ministers who have the confidence of the House of Commons. There is the convention

[Traduction]

Le sénateur Hayden: M. Strayer, qu'entend-on par les termes «conventions, coutumes et usages»? Que désignent ces termes?

M. Strayer: Il y a par exemple toute une série de conventions concernant la notion de gouvernement par un Cabinet, qui n'est pas clairement expliquée dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique elle-même. Il y a aussi la notion fondamentale de responsabilité du Cabinet devant la Chambre des communes.

Le sénateur Hayden: Le terme «pratiques» englobe-t-il les conventions, les coutumes et les usages?

M. Strayer: Les termes «conventions, coutumes et usages» désignent normalement, j'imagine, les pratiques de longue date ou celles qui sont clairement reconnues comme étant normales et opportunes. Ces termes ne comprennent peut-être pas des pratiques particulières.

Le sénateur Hayden: S'agit-il, par exemple, des divers aspects de l'administration du gouvernement qui ne découlent pas directement des dispositions précises de la Constitution?

M. Strayer: Voilà une question difficile à brancher. A mon avis, il s'agirait plutôt des pratiques qui n'ont rien de constitutionnel, c'est-à-dire, celles qui s'éloignent des opérations et des rapports de base des institutions gouvernementales.

Le sénateur Hayden: Qu'en est-il des décisions du Conseil privé et de la Cour suprême du Canada sur des questions d'ordre constitutionnel? Est-ce que ces décisions sont visées par un de ces termes?

M. Strayer: Je ne le crois pas. Elles relèvent du droit constitutionnel. Ces décisions tombent dans le cadre de l'interprétation de la Constitution. Les décisions de la Cour suprême ou du Conseil privé, sur le sens de l'article 91.27 par exemple, font partie du droit constitutionnel.

Le sénateur Hayden: N'évitez-vous pas la question? Que signifie droit constitutionnel? Il s'agit alors des décisions concernant l'interprétation de la Constitution. N'est-ce pas cela?

M. Strayer: Je dirais que les interprétations de la Constitution écrite complète cette dernière et ne sont pas normalement considérées comme des conventions, des coutumes ou des usages.

Le sénateur Hayden: Une décision ne constitue pas une convention, une coutume ou un usage, au sens où je l'entends.

M. Strayer: Non, je ne le crois pas. Vous parlez des décisions qui interprètent la Constitution.

Le sénateur Hayden: Oui. Que sont-elles alors?

M. Strayer: La Constitution contient sûrement un grand nombre de conventions. J'allais en mentionner quelques-unes concernant le gouvernement par le Cabinet et le principe de la responsabilité de ce dernier devant la Chambre des communes. S'il perd la confiance de cette dernière, il devrait alors démissionner. Une autre convention veut que le gouverneur-général ou la Souveraine agisse sur l'avis des ministres qui ont la confiance de la Chambre des communes. Un premier ministre

[Text]

that a prime minister who enjoys a majority in the house normally can seek dissolution and be granted it. They are this kind of thing.

Senator Hayden: Should there not be some provision for a declaration by the courts as to what is a convention, what is a custom and what is a usage?

Mr. Strayer: Well, conventions, customs and usages, I think, normally tend to have their enforcement in the political process and not in the legal process.

Senator Hayden: Would this provision preclude anyone from challenging the use of a convention or custom or usage in the courts and saying, "This is not a convention, as you are assuming. This is not a custom. This is not a usage."?

Mr. Strayer: I cannot think of examples offhand where that would seem to flow from the section or would seem to be appropriate. I cannot think of an example where you would go to court to get a decision about what is a custom or a usage.

Senator Hayden: The question is whether in this section these things have been enshrined as being not subject to challenge. I want to know who makes the determination that this is a convention, and, therefore, applies under whatever the authority is under this section.

Mr. Strayer: Well, as I say, I think that normally customs, conventions and usages are adjudged and enforced through the political process, and our dilemma with the bill was to preserve these customs, conventions and usages of the Constitution, except to the extent that they might be modified by the provisions of the bill.

Senator Hayden: But, you see, the use of the word "hallowed" imposes a condition. Is that not right?

Mr. Strayer: Well, it was a manner of expression to identify those customs, conventions and usages which have come to be accepted, have come to be recognized as part of our constitutional system; and there is a host of those which makes the Constitution work.

Senator Hayden: But who makes the determination that the convention or the custom or the usage is hallowed? Is it the executive? Is it Parliament? Is it government?

Mr. Strayer: I think I can only answer that by saying that in the concept of the bill this would be adjudged in the same way as it is adjudged now, and that, if a government—for example, an executive—takes some action which is regarded as being contrary to constitutional conventions, then it will be dealt with by the political processes, as would be the case now.

Senator Hayden: Let us assume that this clause becomes law in the form in which it is. All Parliament has done in those circumstances is enact a condition to the application of convention, custom and usage—that is, it must be held. Who, then, makes the decision that in these circumstances, leaning on such and such a thing as a convention, a custom or usage is hallowed and, therefore, one can proceed on that basis? It is not Parliament, because if Parliament enacts this clause, it has

[Traduction]

qui a la majorité à la Chambre peut normalement demander la dissolution et cette dernière lui est généralement accordée. Ce sont là quelques exemples.

Le sénateur Hayden: Ne devrait-il pas y avoir une disposition stipulant que les tribunaux doivent décider ce qu'est une convention, une coutume et un usage?

M. Strayer: Les conventions, coutumes et usages sont normalement, je crois, appliqués conformément au processus politique et non pas en vertu du processus juridique.

Le sénateur Hayden: Cette disposition empêcherait-elle quelqu'un de mettre en doute, devant les tribunaux, l'existence d'une convention, d'une coutume ou d'un usage en disant que les faits n'appartiennent à aucune de ces catégories comme on le croit?

M. Strayer: Je ne peux penser à aucun exemple qui semblerait découler de cet article ou qui serait pertinent. Je ne vois pas dans quel cas on demanderait aux tribunaux de décider ce qui constitue une coutume ou un usage.

Le sénateur Hayden: La question est de savoir si cet article stipule que ces conventions, coutumes et usages ne doivent pas être contestés. Je voudrais savoir qui décide ce qui constitue une convention et affirme qu'elle s'applique donc en vertu des dispositions de cet article.

M. Strayer: A mon avis, les coutumes, les conventions et usages sont normalement reconnus et appliqués par le jeu du processus politique, et notre problème tient au fait que nous voulons conserver les coutumes, conventions et usages garantis par la Constitution, sauf dans la mesure où ils sont modifiés par les dispositions du bill.

Le sénateur Hayden: Mais, voyez-vous, l'emploi, dans la version anglaise, du terme «hallowed» impose une condition. N'est-ce pas exact?

M. Strayer: Enfin, c'est une façon d'identifier les coutumes, conventions et usages qui sont maintenant reconnus et qui font partie intégrante de notre système constitutionnel; il y a un grand nombre de ces coutumes et usages qui rendent possible l'application de notre Constitution.

Le sénateur Hayden: Mais qui décide qu'une convention, une coutume ou un usage a été reconnu? L'exécutif? Le Parlement? Le gouvernement?

M. Strayer: La seule réponse que je peux vous faire, c'est qu'en vertu du bill, cette question serait tranchée comme elle l'est maintenant, et si un gouvernement, l'exécutif par exemple, prend certaines mesures qui sont jugées contraires aux conventions constitutionnelles, la question sera tranchée par le processus politique comme c'est le cas à l'heure actuelle.

Le sénateur Hayden: Supposons que cet article du bill soit promulgué dans sa forme actuelle. Dans ces circonstances, le Parlement aura donné force de loi à une condition régissant l'application des conventions, des coutumes et des usages, c'est-à-dire qu'il aura stipulé que ces derniers doivent être maintenus. Qui prend alors la décision de dire que dans ces circonstances, il est permis d'invoquer l'existence d'une convention, d'un usage ou d'une coutume et que l'on peut donc

[Text]

enacted it with a condition. Who makes the decision that the condition is met?

Mr. Strayer: All I can do is repeat what I said before. If it is necessary to decide whether something is in compliance with accepted constitutional conventions or in violation of such constitutional conventions, however that decision is made now it will continue to be made in the future. The word "hallowed" is simply a means of referring to those customs and usages which have come to be accepted as part of the constitutional process. If it is not a felicitous term, then some other term can be used. The idea this is intended to convey is that some customs, conventions and usages that have developed over a period of time have been recognized and some have fallen to the wayside.

Senator Hayden: All this clause says is that conventions, customs and usages that are hallowed are part of the Constitution of Canada.

Mr. Strayer: Perhaps it is just a surplus of words that creates the problem.

Senator Forsey: Even if you take out the word "hallowed" and translate the French version into English, there is the danger, it seems to me, that you are making this justiciable. There is a considerable amount of comment on this, if my memory serves me, by Professor de Smith which, unfortunately, I have not with me. It is in my office and I can draw it to your attention privately.

If all you are trying to do is leave the conventions, customs and usages alone, and leave the whole business to be determined as it is now, which is what I gather from what you just said, why in thunder did you put this in at all? You only needlessly complicated the situation. If you had left out this particular phrase about customs, conventions and usages, would you not have been in precisely the same position, on your showing that they don't become justiciable, as you are now?

Mr. Strayer: They were put in as a part of the general approach in drafting the bill to try to explain more of the Constitution than is now apparent in the B.N.A. Act. Of course, a number of things have been inserted which are not in the B.N.A. Act which were intended to reflect how the Constitution works. This is simply a reminder that, yes, apart from the written Constitution, there are customs, conventions and usages.

Senator Forsey: It will not be very enlightening to anyone who has no idea of what they are, and I feel the number of such people is legion.

The other point also is that you say you are merely trying to enshrine, shall we say, the customs, conventions and usages which now exist, but if you look at clause 53(2)(b) you will find something that is introduced which is, in my judgment, absolutely new. The received customs, conventions and usages on the subject of what happens if a government resigns were stated authoritatively by Sir Robert Borden in July 1920. I

[Traduction]

s'appuyer sur cet argument? Ce n'est pas le Parlement, puisque si ce dernier donne force de loi à cet article du bill, il donne aussi force de loi à une condition. Qui décide si l'on a satisfait à cette condition?

M. Strayer: Je ne peux que répéter ce que j'ai déjà dit. S'il est nécessaire de trancher si certains faits correspondent aux conventions constitutionnelles ou vont à l'encontre de ces dernières, c'est-à-dire aux conventions constitutionnelles reconnues, la décision que l'on doit prendre maintenant sera encore prise à l'avenir. Le terme anglais «hallowed» n'est qu'une façon de désigner ces coutumes et usages qui ont été reconnus comme faisant partie du processus constitutionnel. Si ce n'est pas un choix de terme heureux, on peut employer un autre mot. On a tenté de faire comprendre que certaines coutumes, conventions et usages, adoptés avec le temps, ont été reconnus et certains autres ont été abandonnés.

Le sénateur Hayden: Cet article du bill dit tout simplement que les conventions, coutumes et usages reconnus font partie de la Constitution du Canada.

M. Strayer: Le problème provient peut-être de la tournure ampoulée.

Le sénateur Forsey: Même si vous supprimez le terme anglais «hallowed» et que vous traduisiez la version française en anglais, je crains que vous ne rendiez la question justifiable. Le professeur Smith a commenté ce problème longuement, si j'ai bonne mémoire, mais je n'ai malheureusement pas ses commentaires avec moi. Le texte est dans mon bureau et je pourrais vous le montrer plus tard.

Si votre seul objectif est d'assurer le maintien des conventions, des coutumes et des usages, et de permettre que la question soit tranchée comme elle l'est maintenant, et c'est bien ce que vous semblez dire, pourquoi donc avez-vous inclus cet article dans le bill? Vous compliquez inutilement la question. Si vous n'aviez pas utilisé cette tournure concernant les coutumes, les conventions et les usages, ne va-t-il pas de soi qu'ils n'auraient pas été plus justifiables qu'ils ne le sont maintenant?

M. Strayer: L'article a été libellé de cette façon pour expliquer les dispositions de la Constitution plus clairement qu'elles ne le sont dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. Bien sûr, certaines des dispositions ont été incluses, alors qu'elles ne l'ont pas été dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, pour démontrer comment la Constitution fonctionne. On a tenté de rappeler l'existence de certaines coutumes et conventions et de certains usages qui ne font pas partie du texte écrit de la Constitution.

Le sénateur Forsey: Cela ne donne rien de plus aux gens qui savent déjà de quoi il s'agit et je crois qu'ils sont nombreux.

J'aimerais aussi dire que vous tentez tout simplement de renforcer les coutumes, conventions et usages qui existent maintenant, mais si vous vous reportez à l'alinéa 53(2)(b), vous trouverez une disposition qui, à mon avis, est tout à fait nouvelle. Les coutumes, conventions et usages pertinents et reconnus, concernant le cas où un gouvernement démissionne, ont été énoncés de façon très claire en juillet 1920 par M.

[Text]

believe it was July 10th, but it may have been the 12th or 16th. I am sure you know what I am referring to. It was his press statement. It has never been challenged, to the best of my belief, by anybody. It says perfectly clearly that if a Prime Minister resigns he has no right whatsoever to proffer advice as to his successor unless he is asked by the Crown's representative, and if he is asked and proffers advice it is not in any way binding. This is amply supported by all the British authorities up to that date, in any event. There may have been some qualifications introduced by some of them since.

Here you have an explicit statement that the Prime Minister shall, if dissolution of Parliament is not advised, that is, if he resigns or if he is refused a dissolution by the Governor General, he shall advise whether the Prime Minister should be invited to form another administration. This is a radical departure from existing practice. That a defeated Prime Minister should come prancing into Government House, or waltzing into Government House and say, "I have just been defeated. I will now recommend that I should be entrusted with the formation of a new administration"; this is not only a marked departure from conventions, customs and usages hallowed hitherto by long acceptance, but it is also a revolutionary and, I think, subversive, provision and one which would clearly greatly enhance the not inconsiderable powers now enjoyed by the Prime Minister. I am talking about any Prime Minister. I am not gunning for this particular one. The Prime Minister's powers are now very, very large, and this distinctly adds to them.

Mr. Cowling: There is the point also, Mr. Chairman and Senator Forsey, that clause 35 does not suggest that the provisions of this constitutional act will override or supersede the conventions, customs or usages. So, it would be possible to argue that the convention Senator Forsey has alluded to might carry equal weight, shall we say, with the provisions in clause 53(2).

Mr. Strayer: There a number of questions wrapped in those two comments. With respect to clause 35, I did not say we were intending to "embalm" the conventions. I was saying we were attempting to preserve them but not to retain them immutable. We also contemplated that this would allow conventions to evolve over time. Of course, it was not the intention that we were going to preserve all the constitutional conventions as they now exist without any exception whatsoever. I think one can go through the bill and find places where modifications have been expressly made.

On Mr. Cowling's point, it was certainly our understanding of our constitutional history that where conventions have been reduced to statute or have been modified by statute, then they cease to exist as conventions or they continue as modified. I think where the bill does specifically deal with matters otherwise previously dealt with by convention, that they would be effectively modified by the bill.

[Traduction]

Robert Borden. Je crois qu'il s'agit du 10 juillet, mais c'est possible qu'il l'ait fait le 12 ou le 16. Je suis certain que vous savez ce dont je parle; il s'agissait d'un communiqué. A ma connaissance, son interprétation n'a jamais été contestée. Il a dit de façon très claire que si un premier ministre démissionne, il n'a aucun droit de donner des conseils quant au choix de son successeur à moins que le représentant de la Couronne ne lui demande de le faire, et le cas échéant, ce dernier n'est pas tenu de suivre ces conseils. De toute façon, toutes les autorités britanniques ont adopté clairement cette position jusqu'à présent. Peut-être certaines ont-elles apporté quelques restrictions depuis. Quoi qu'il en soit le projet de loi stipule clairement que si la dissolution du Parlement n'est pas recommandé.

Si le premier ministre démissionne ou si le gouverneur général lui refuse la dissolution du Parlement, le premier ministre demandera s'il doit constituer un nouveau gouvernement. On déroge ainsi nettement aux pratiques actuelles. Ainsi, un premier ministre défait pourrait aller se pavaner à la Résidence du gouverneur général, expliquer qu'il vient d'être défait et recommander qu'on l'autorise à constituer un nouveau gouvernement. Non seulement déroge-t-on nettement aux conventions, coutumes et usages adoptés depuis longtemps mais il s'agit également d'une disposition révolutionnaire et, je crois, subversive qui renforcerait grandement les pouvoirs déjà appréciables actuellement conférés au premier ministre. Je parle en général et je ne vise pas le premier ministre en place. Les pouvoirs du premier ministre sont déjà très étendus et ces dispositions les accroîtraient encore beaucoup.

M. Gowling: Monsieur le président et sénateur Forsey, il faut également souligner que l'article 35 ne prévoit nullement que les dispositions de cette loi constitutionnelle doivent avoir préséance sur les conventions, coutumes et usages. Ainsi, on pourrait prétendre que la convention à laquelle le sénateur Forsey a fait allusion pourrait avoir autant de poids que les dispositions du paragraphe 53(2).

M. Strayer: Ces deux commentaires soulèvent plusieurs questions. Pour ce qui est de l'article 35, je n'ai pas dit que nous voulions figer les conventions. J'ai dit que nous tentions de les conserver mais non pas de les garder immuables. Nous avions également prévu que cette situation permettrait aux coutumes d'évoluer. Évidemment, nous n'avions pas pour but de maintenir toutes les conventions constitutionnelles dans leur forme actuelle et sans exception. Je crois qu'on peut trouver dans le projet de loi des modifications qui ont été apportées expressément.

Pour ce qui est du point soulevé par M. Cowling, notre tradition constitutionnelle nous permet de conclure que lorsque des conventions prennent la forme de lois ou sont modifiées par voie législative, elles sont écartées ou modifiées par les dispositions du législateur. Je crois que dans les cas où le projet de loi traite expressément de questions régies antérieurement par des conventions, ces dernières s'en trouvent effectivement modifiées.

[Text]

On the question dealing with clause 53(2) Mr. Lalonde said in the other committee that it was not the intention to change the conventions by that section. There was a question with respect to clause 53(2)(b) and I think it was the purport of what the minister said in the other committee that if, in fact, the conventions had been mistated or overstated then the section should be reconsidered. I would make one or two points about clause 53. It does not say that the Governor General has to accept the advice given in this situation. In other words, this bill would not alter the convention which says that where a government is defeated in the house, the Governor General is entitled to take certain steps on his own with respect to the replacement of that government. Clause 35 of the bill would continue the conventions that exist.

Senator Forsey: It says "shall advise," and that does alter it, because under the existing convention he has no right whatsoever to proffer advice unless asked.

Mr. Strayer: My point is that the Governor General does not have to take the advice. That was never intended. I do not think that is what the section says. The Governor General can refuse the advice. I cannot imagine the situation conjured up from time to time by some critics of this section of a Prime Minister's going back again and again with modified "administrations" and thus extending the life of his government. In that situation the Governor General could reject the advice he gets.

Senator Forsey: I did not conjure up that.

Mr. Strayer: I was not suggesting you had, senator.

Senator Hayden: Mr. Strayer, looking at clause 36, would you say that the Constitution of Canada as laid down in clause 35 is one of the laws of the federal authority?

Mr. Strayer: I think the reference in clause 36 to the laws of the federal authority would include this bill to the extent that it becomes law by virtue of its enactment by Parliament. It would not embrace the whole of the Constitution of Canada.

Senator Hayden: This bill says that the Constitution of Canada is made up in such and such fashion, as clause 35 says. Clause 36 provides for the administration and enforcement in relation to both the federal authority and the provincial authority. I simply want to know what is included. You say that Bill C-60, if it becomes law in the form in which it is, becomes a law of the federal authority. But the making of the Constitution of Canada is proposed to be participated in by the provinces as well as the federal authority.

Mr. Strayer: It is the thesis of the bill that there are parts of the Constitution which can be amended by the Parliament of Canada, and those provisions of the bill which would come into effect simply through enactment by the Parliament of Canada would be within the ambit of Parliament's authority to enact laws. Parliament can amend the Constitution of Canada in a variety of ways, and that is what this bill would be doing.

[Traduction]

A propos du paragraphe 53(2), M. Lalonde a déclaré devant l'autre comité que le gouvernement n'avait pas l'intention de modifier les conventions en adoptant cet article. A propos de l'alinéa 53(2)(b/), et je crois que ce que voulait dire le ministre devant l'autre comité, c'est que si les conventions ont en fait été mal interprétées ou si on leur a porté trop d'importances, elles doivent être reconsidérées. J'aimerais soulever un ou deux points à propos de l'article 53. Il ne stipule pas que le gouverneur général doit accepter la recommandation qui lui est faite dans ce cas. En d'autres termes, le présent projet de loi ne modifierait pas la convention qui prescrit que lorsqu'un gouvernement est défait en Chambre, le gouverneur général peut, de son propre chef, prendre certaines mesures relatives au remplacement de ce gouvernement. L'article 35 du projet de loi maintiendrait les conventions qui existent.

Le sénateur Forsey: Le texte dit «doit recommander» et on modifie ainsi la convention actuelle selon laquelle il n'a pas le droit de soumettre de recommandation à moins qu'on ne lui demande de le faire.

M. Strayer: J'insiste sur le fait que le gouverneur général n'est pas forcé d'accepter la recommandation et cela n'a jamais été prévu. Je ne crois pas que ce soit là le sens de l'article. Le gouverneur général peut rejeter la recommandation. Je ne puis imaginer une situation, évoquée de temps à autre par les détracteurs de cet article, où un premier ministre reviendrait constamment à la charge avec des «gouvernements» modifiés et réussierait ainsi à prolonger le mandat de son gouvernement. Dans une situation de ce genre, le gouverneur général pourrait rejeter la recommandation qu'on lui soumet.

Le sénateur Forsey: Je n'ai pas évoqué cette situation.

M. Strayer: Je n'ai pas dit que vous l'aviez fait, sénateur.

Le sénateur Hayden: Monsieur Strayer, à propos de l'article 36, diriez-vous que la Constitution du Canada décrite à l'article 35 est une des lois de l'autorité fédérale?

M. Strayer: Je crois que la référence, à l'article 36, aux lois de l'autorité fédérale engloberait le présent projet de loi, dans la mesure où il est adopté par le Parlement. L'ensemble de la Constitution canadienne ne serait pas inclus.

Le sénateur Hayden: A l'article 35, le projet de loi stipule que la Constitution du Canada est formée de telle et telle façon. L'article 36 régit l'application des lois, tant au niveau fédéral que provincial. Je veux seulement savoir ce qui est inclus. Vous dites que le bill C-60, s'il est adopté dans sa forme actuelle, devient une loi de l'autorité fédérale. Cependant, on propose que les provinces participent au même titre que l'autorité fédérale à la rédaction de la Constitution du Canada.

M. Strayer: Le projet de loi sous-entend que certaines parties de la Constitution peuvent être modifiées par le Parlement du Canada et les dispositions du projet de loi qui entreraient en vigueur simplement par assentiment du Parlement du Canada entreraient dans les limites du pouvoir du Parlement d'édicter des lois. Le Parlement peut modifier la Constitution du Canada de diverses façons et c'est ce que prévoit le présent projet de loi.

[Text]

Senator Hayden: So, if we want to find out what the federal authority is, we look at clause 42 and the following clauses where the title is "The Federal Authority in and for Canada," and one of the chiefs factors in that is the Governor General.

Mr. Strayer: And the Parliament of Canada.

Miss MacDonald: I wonder if I might clarify the use of the words "the federal authority." I think I misled the committee a little earlier when we were talking about clause 34. The words are first used in clause 31, and I think I indicated that they could be read separately, being Parliament or the executive government. I think in clause 31, for instance, they are read together as being Parliament and the executive government.

Senator Godfrey: You are saying that in clause 31(a) it is to be read as a conjunctive?

Miss MacDonald: Yes. When we talk about the federal authority per se, we are talking about Parliament and the executive government. When we get into subsequent clauses—for instance, clause 34(4) and clause 36—they talk of the laws of the federal authority, and that refers to the laws that relate to the federal authority or emanate therefrom. Some of them may be acts of Parliament. That is why that choice of words was used in clause 34 rather than simply the words "an act of the Parliament of Canada," because the laws of the federal authority may come from Parliament or they could be—

Senator Godfrey: Regulations?

Miss MacDonald: Yes.

Senator Forsey: Or something under the prerogative.

Miss MacDonald: Yes.

Mr. Cowling: It must be that, because regulations always stem from enabling legislation.

Miss MacDonald: I think the bill is fairly careful in that where it means an act of Parliament in the limited sense of that phrase, the words "an act of Parliament" are used. When it is something more general, the words "law of the federal authority" are used, and that occurs in clause 34 and also in clause 36. But the words "federal authority" themselves contemplate Parliament and the Governor General and the executive.

Senator Godfrey: Where do you see "Governor General" in there? Clause 31(a) only mentions the two.

Miss MacDonald: The Governor General would be part of the executive, and he is part of Parliament, of course.

Senator Godfrey: Is it generally accepted custom and usage that the Governor General is part of the executive?

Mr. Cowling: There is clause 43 which states that the executive government shall be vested in the Governor General of Canada.

Senator Hayden: Are you saying that the laws of the federal authority are any laws enacted by the Parliament of Canada?

[Traduction]

Le sénateur Hayden: Ainsi, si nous voulons savoir ce qu'est l'autorité fédérale, nous n'avons qu'à consulter les articles 42 et suivants réunis sous le titre «autorité fédérale» et l'un des principaux éléments est le gouverneur général.

M. Strayer: Et le Parlement du Canada.

Mlle MacDonald: J'aimerais apporter des précisions sur l'utilisation de l'expression «autorité fédérale». J'ai peut-être induit le comité en erreur lorsque nous avons parlé de l'article 34. L'expression est utilisée pour la première fois à l'article 31 et je crois avoir indiqué que les deux éléments, soit le Parlement et l'exécutif, pouvaient être dissociés. À l'article 31, par exemple, je crois que l'autorité fédérale désigne à la fois le Parlement et l'exécutif.

Le sénateur Godfrey: Vous dites qu'au paragraphe 31a), il s'agit d'une locution conjonctive?

Mlle MacDonald: Oui. Lorsque nous parlons de l'autorité fédérale, nous désignons le Parlement et l'exécutif. Un peu plus loin, par exemple au paragraphe 34(4) et à l'article 36, on parle des lois de l'autorité fédérale pour désigner celles qui y sont rattachées ou qui en découlent. Certaines d'entre elles peuvent être des lois du Parlement. C'est pourquoi à l'article 34 on a utilisé ces mots plutôt que l'expression «une loi du Parlement du Canada» parce que les lois de l'autorité fédérale peuvent provenir du Parlement ou elles peuvent...

Le sénateur Godfrey: Les règlements?

Mlle MacDonald: Oui.

Le sénateur Forsey: Ou quelque chose qui s'inscrit dans la prerogative.

Mlle MacDonald: Oui.

M. Cowling: Il doit en être ainsi car les règlements découlent toujours de lois habilitantes.

Mlle MacDonald: Je crois que les auteurs du projet de loi ont été assez prudents en ce sens que lorsqu'on désigne une loi du Parlement au sens restreint de cette expression, on utilise les termes «une loi du Parlement». Lorsqu'on désigne une entité plus générale, on se sert des mots «autorité fédérale» et c'est le cas aux articles 34 et 36. Toutefois, l'expression «autorité fédérale» désigne à la fois le Parlement, le gouverneur général et l'exécutif.

Le sénateur Godfrey: Je ne vois nulle part l'expression «gouverneur général». Au paragraphe 31a), on ne fait mention que du Parlement et de l'exécutif.

Mlle MacDonald: Le gouverneur général fait partie de l'exécutif et du Parlement, évidemment.

Le sénateur Godfrey: Le gouverneur général fait-il partie de l'exécutif selon une coutume et un usage généralement admis?

M. Cowling: L'article 43 stipule que le gouverneur général du Canada détient le pouvoir exécutif.

Le sénateur Hayden: Voulez-vous dire que les lois de l'autorité fédérale désignent toutes les lois édictées par le Parlement du Canada?

[Text]

Miss MacDonald: Yes, I think that would be a correct statement.

Senator Hayden: So, it would include more than the Constitution of Canada, if it does include the Constitution of Canada.

Miss MacDonald: Yes, the phrase "the laws of the federal authority" would include any act of Parliament, as well as certain proclamations issued under the prerogative.

Senator Hayden: The question might be as to whether the Constitution of Canada as contemplated in this bill is part of the laws of the federal authority.

Miss MacDonald: I think Mr. Strayer answered that to a certain degree earlier.

Mr. Strayer: This bill basically has two components. Those provisions which may be enacted by Parliament as an act of Parliament, which are not designated, which are not starred, would become a law of the federal authority, namely, Parliament. Those provisions in the bill which are designated and which require the use of the constitutional entrenchment processes to become law would not be laws of the federal authority. They would be something else.

Senator Hayden: If I may just interrupt, are you saying that Bill C-60, when it becomes a law enacted by the federal Parliament, creates the Constitution of Canada?

Mr. Strayer: No, it creates part of the Constitution of Canada.

The Chairman: Senator Robichaud.

Senator Robichaud: I am told that one night in September, 1939, Mackenzie King called on three cabinet ministers and declared war on Germany. That constituted a quorum then. Then he convened Parliament to ratify an act that four cabinet ministers had passed during the night.

During the period of the act taken by the four cabinet ministers and the ratification of that act by Parliament, did a state of war exist between Canada and Germany?

Senator Forsey: I would disagree with the basic fact that war was declared at that point.

Senator Marchand: Is this an issue involving federal-provincial relations?

Senator Robichaud: We are talking about convention, custom and usage. By custom, convention and usage, did a state of war actually exist between Canada and Germany in that interim period?

Senator Godfrey: I do not think he ever did declare war. My recollection is the opposite—that he deliberately, in spite of great fury from some of my right wing Conservative friends, held off declaring war until Parliament authorized it.

[Traduction]

Mlle MacDonald: Oui, je crois que c'est effectivement le cas.

Le sénateur Hayden: Elles comprennent donc plus que la Constitution du Canada, si toutefois elles l'englobent.

Mlle MacDonald: Oui, l'expression «les lois de l'autorité fédérale» désigne n'importe quelle loi du Parlement de même que certaines proclamations édictées en vertu d'une prerogative.

Le sénateur Hayden: La question pourrait être de déterminer si la Constitution du Canada visée par le présent projet de loi fait partie des lois de l'autorité fédérale.

Mlle MacDonald: Je crois que M. Strayer a déjà, jusqu'à un certain point, répondu à cette question précédemment.

M. Strayer: Essentiellement, le présent projet de loi comporte deux séries de dispositions: premièrement, celles qui peuvent être édictées par le Parlement en tant que loi du Parlement (et celles qui ne sont pas désignées ni marquées d'un astérisque deviendraient des lois de l'autorité fédérale, soit du Parlement. Ces dispositions du projet de loi qui sont désignées et pour lesquelles il faut avoir recours au processus d'incorporation à la Constitution pour qu'elles deviennent des lois ne seraient donc pas là des lois de l'autorité fédérale mais quelque chose d'autre.

Le sénateur Hayden: Si je puis vous interrompre, voulez-vous dire que le bill C-60, s'il devient une loi édictée par le Parlement fédéral, crée la Constitution du Canada?

M. Strayer: Non, il crée une partie de la Constitution du Canada.

Le président: Sénateur Robichaud.

Le sénateur Robichaud: On m'a dit qu'au cours d'une nuit de septembre 1939, Mackenzie King avait convoqué trois ministres de son cabinet et avait déclaré la guerre à l'Allemagne. Ils avaient ainsi obtenu le quorum. Le premier ministre convoque alors le Parlement pour ratifier une loi que quatre ministres du Cabinet avaient adoptée pendant la nuit.

Le Canada était-il effectivement en guerre contre l'Allemagne entre le moment où la loi a été adoptée par les quatre ministres du Cabinet et celui où elle a été ratifiée par le Parlement?

Le sénateur Godfrey: Je crois qu'avant la ratification par le Parlement, la guerre n'était pas encore déclarée.

Le sénateur Marchand: Cette question concerne-t-elle les relations fédérales-provinciales?

Le sénateur Robichaud: Nous parlons de conventions, de coutumes et d'usages. Selon ces derniers, le Canada était-il en guerre contre l'Allemagne pendant cet intervalle?

Le sénateur Godfrey: Je ne crois pas qu'il ait déclaré la guerre. Si mes souvenirs sont exacts, le premier ministre, en dépit de la violente opposition de certains de mes amis conservateurs de droite, s'est abstenu de déclarer la guerre jusqu'à ce que le Parlement l'autorise.

[Text]

Senator Robichaud: I know of one cabinet minister who was involved. He later became the Chief Justice of New Brunswick.

Mr. Strayer: I cannot speak to the particular facts of the meeting of cabinet, but my recollection of what happened is that Mr. King made a great point of calling Parliament together a week after the United Kingdom had declared war. I think the legal position would be that war would not be officially declared until the king had issued a proclamation. That did not happen until after Parliament had met. The words of the proclamation were cabled to London and the king approved them.

Senator Flynn: Would that be Germany's interpretation?

Senator Robichaud: Suppose my theory were correct, and I believe it is, that an order in council was passed during the night and four cabinet ministers signed it. Would a state of war actually exist by custom, convention and tradition between Canada and Germany? In the affirmative, suppose Parliament, either the House of Commons or the Senate, had failed to approve the act taken by those four cabinet ministers, and the government had been defeated and a general election had ensued, would a state of war have existed between Canada and Germany by custom, tradition and usage?

Miss MacDonald: I would hesitate to try to answer the whole of that question, but I would suspect that what both senators are saying could have happened. In other words, a meeting could have been held during the night to pass an order in council, which could have been done by a quorum of four, directing the issuance of a proclamation. In the intervening time before the actual proclamation was prepared and signed by the Governor General, or the king in this particular case, the matter was taken up by Parliament. I suspect that probably was the sequence of events. They may have had the meeting authorizing the issuance of the proclamation, but until that proclamation actually issued, there would be no state of war. The whole thing could have worked that way. While the proclamation was being prepared, they could have placed the question before Parliament, and, had Parliament not approved, it presumably would have been withdrawn.

Senator Marchand: That does not mean a state of war existed at this time without having the War Measures Act proclaimed by the House of Commons. You may, morally, say that there is a state of war, but before the government can really do something it has to be proclaimed under the War Measures Act. Therefore, I think what Senator Robichaud is saying is right; that did not mean we were at war; it was just a moral declaration that we were at war with Germany, but the government could not do anything.

[Traduction]

Le sénateur Robichaud: Je connais un des ministres qui était en cause. Il a plus tard été nommé juge en chef du Nouveau-Brunswick.

M. Strayer: Je ne peux pas commenter la réunion du Cabinet elle-même, mais si je me souviens bien, M. King a tenu à convoquer le Parlement une semaine après que le Royaume-Uni eut déclaré la guerre et je crois que du point de vue juridique, la guerre n'est pas déclarée officiellement tant que le Roi n'a pas émis une proclamation. Il l'a fait après la convocation du Parlement. Le texte de la proclamation a été télégraphié à Londres et le Roi l'a approuvé.

Le sénateur Flynn: Est-ce là l'interprétation de l'Allemagne?

Le sénateur Robichaud: Supposons que ma théorie soit exacte, et je crois qu'elle l'est; si un décret en conseil était édicté au cours de la nuit et si quatre ministres du cabinet le signaient, le Canada serait-il effectivement en guerre contre l'Allemagne selon les conventions, coutumes et usages? Dans l'affirmative, en supposant que le Parlement, c'est-à-dire la Chambre des communes ou le Sénat, n'ait pas approuvé la mesure adoptée par ces quatre ministres du Cabinet, que le gouvernement ait été défait et qu'une élection générale ait été déclenchée, y aurait-il eu état de guerre entre le Canada et l'Allemagne, si on considère la chose sous l'angle de la coutume, de la tradition et de l'usage?

Mlle MacDonald: J'hésiterais à répondre à cette question en bloc, mais je crois que les choses se sont passées comme ces deux sénateurs le supposent. En d'autres termes, la question a été étudiée par le Parlement entre le moment de la nuit où la réunion aurait eu lieu et celui où le décret du conseil a été adopté—et il aurait pu être adopté par un quorum, c'est-à-dire par quatre personnes exigeant une proclamation. Pendant ce temps, avant que ladite proclamation ait été rédigée et signée par le gouverneur général ou, dans ce cas précis, le Roi. La question a été étudiée par le Parlement. Les choses se sont probablement passées ainsi. Il se peut que ces quatre ministres se soient réunis dans le but d'émettre ultérieurement une proclamation, mais l'état de guerre n'est entré en vigueur que lorsque cette proclamation a été publiée. Comme on peut le voir, les choses auraient très bien pu se passer ainsi. Pendant le délai nécessité par l'approbation de la proclamation, ils auraient pu en saisir le Parlement et si ce dernier ne l'avait pas approuvé, je présume qu'ils auraient annulé le décret du conseil.

Le sénateur Marchand: Cela ne signifie pas que l'état de guerre existait à ce moment-là, c'est-à-dire avant que la Chambre des communes n'ait proclamé la Loi sur les mesures de guerre. Dans de telles circonstances, on peut dire qu'il y a moralement état de guerre, mais en réalité, le gouvernement ne peut rien faire de concret tant que l'état de guerre n'a pas été officiellement proclamé en vertu de la Loi sur les mesures de guerre. Par conséquent, je crois que le sénateur Robichaud a raison lorsqu'il dit que cela ne signifiait pas que nous étions en guerre; on avait simplement constaté que nous étions en guerre avec l'Allemagne, mais le gouvernement n'était pas encore autorisé à prendre des mesures concrètes.

[Text]

Senator Robichaud: It could not spend one penny in the meantime.

Mr. Strayer: I believe the act of declaration of war is an executive act. I do not think the Prime Minister was obliged to go to Parliament to get approval of that; but, of course, had Parliament subsequently repudiated what the executive had done, then there would have been a vote of non-confidence and there would have been an election, as you suggested. However, the actual declaration of war is an executive act which, to be completed, must include a proclamation of war by the head of state. That was, in fact, done by the king after Parliament had considered the matter. It did have immediate international implications. One of the reasons the government postponed a week in declaring war was that they wanted to get some material from the United States which they could not have obtained if Canada were a belligerent.

Senator Godfrey: Can we get the discussion back to clause 53? I am not a constitutional expert, but the statement was made that under clause 53(2)(b) the Governor General did not have to accept the advice of the Prime Minister to call upon him, for example, to form another administration. Is that custom or usage? Is it indicated anywhere in the bill that when the Governor General is advised of a wish to form another administration, he can exercise his prerogative and not follow that advice? Can he do that without criticism and have people like Senator Forsey second-guess him? Where is it clear that he does not have to follow the advice?

Mr. Strayer: It is generally recognized to be part of the reserve powers of the sovereign or the Governor General, where the government is defeated in the House, for him to exercise a certain independent judgment. He may, for example, refuse dissolution if the Prime Minister comes to him and asks for dissolution. If the Prime Minister resigns, he must then look for a new Prime Minister.

I think the point that Senator Forsey raises is an important one, that the conventions are not strongly in support of what is in this bill with respect to the Prime Minister advising the formation of a new administration. The rationale was that if you had a defeat in Parliament and the Prime Minister, in a situation of a minority parliament, felt he could form a new administration with a coalition, it would be sensible for him to be able to advise that.

I think the point of distinction is as to when he would offer any views on that, and I think Senator Forsey is saying, if the Prime Minister offers any views, it should be after he has submitted his resignation or after he is asked by the Governor General for his views and not before. I think that is the point of distinction. Senator Forsey is saying he ought not to tender this advice without being asked, or prior to submitting his resignation.

[Traduction]

Le sénateur Robichaud: Dans l'intervalle, le gouvernement n'avait pas même le droit de dépenser un cent.

M. Strayer: Je crois qu'une déclaration de guerre constitue une loi exécutoire. Je ne crois pas que le premier ministre ait dû faire approuver cette loi par le Parlement; par contre, bien entendu, si le Parlement avait subséquemment désapprouvé le geste de l'exécutif, il y aurait alors eu un vote de défiance qui aurait mené tout droit à une élection, comme vous l'avez proposé. Toutefois, toute déclaration de guerre est une loi exécutoire qui doit, pour être valable, inclure une proclamation de l'état de guerre signée par le chef d'État. En l'occurrence, la proclamation a été signée par le Roi après que le Parlement l'eut étudiée. Elle a effectivement eu des répercussions internationales immédiates. Le gouvernement a retardé d'une semaine cette déclaration de guerre parce que, entre autres raisons, il désirait obtenir des États-Unis certains documents auxquels il n'aurait pu avoir accès si le Canada avait été un belligérant.

Le sénateur Godfrey: Pourrions-nous revenir à l'article 53? Je ne suis pas un expert en matière constitutionnelle, mais on a déclaré qu'en vertu de l'alinéa 53(2)(b), le gouverneur général n'était pas tenu d'accepter, si le premier ministre lui demande, par exemple, la permission de constituer un autre gouvernement. Est-ce une coutume ou un usage? Est-il précisé quelque part dans le bill que lorsque le premier ministre informe le gouverneur général de son désir de former un autre gouvernement, ce dernier a le droit de ne pas le lui permettre? Peut-il agir ainsi sans s'exposer à la critique ou sans que des gens comme le sénateur Forsey tentent de le faire revenir sur sa décision? A quel endroit du bill est-il précisé qu'il n'est pas obligé de suivre ce conseil?

M. Strayer: On reconnaît généralement que le pouvoir de prendre certaines décisions fait partie des pouvoirs discrétionnaires du Souverain ou du gouverneur général, lorsque le gouvernement est défait à la Chambre. Le gouverneur général peut, par exemple, refuser la dissolution des chambres, même si le premier ministre vient la lui demander. Si le premier ministre résigne ses fonctions, le Gouverneur général doit alors lui trouver un remplaçant.

Je crois que le sénateur Forsey vient de soulever un point important, à savoir que le contenu de ce bill ne se fonde pas tellement sur les conventions en ce qui a trait à la participation du Premier Ministre et à la formation d'un nouveau gouvernement. La raison en est que si un gouvernement est défait au Parlement, comme cela arrive presque toujours lorsque le gouvernement est minoritaire, et que le premier ministre croit qu'il peut constituer un nouveau gouvernement en formant une coalition, il serait logique qu'il ait la possibilité de faire au gouverneur général une proposition dans ce sens.

Je crois que la distinction réside dans le moment où il pourrait faire cette proposition et je pense qu'en fait, le sénateur Forsey veut dire que si le premier ministre émet une opinion, il ne devrait le faire qu'après avoir résigné ses fonctions et seulement si le gouverneur général la lui demande. Je crois que c'est la distinction principale. Le sénateur Forsey dit que le premier ministre ne devrait pas émettre cette opinion sans qu'on l'ait invité à le faire ni avant d'avoir remis sa démission.

[Text]

Senator Godfrey: It sounds sensible to me that the Prime Minister should be able to advise the Governor General even if he thinks he can form another coalition. However, I think it should be clearly set forth that the Governor General is at complete liberty to reject that advice. That is a point of criticism of this bill. It seems to me to be assumed that if the Prime Minister gives certain advice to the Governor General, then he is bound to follow it. Would it not be advisable to put something in here to clearly indicate that he does not need to follow that advice?

Mr. Strayer: Perhaps so. We had thought that with section 35, which preserves conventions, customs and usages; and with section 46, which recognizes that the Governor General can exercise certain powers individually, it would be clear that these reserve powers were being continued. Certainly, if there is any doubt about it, it should be cleared up.

Mr. Cowling: Is it not the case that the convention is that the Governor General should accept the advice of the Prime Minister, but legally he does not have to?

Mr. Strayer: I think the convention is that where the Prime Minister enjoys a majority in Parliament, with some perhaps debatable and limited exceptions, the Governor General should act on his advice. When the Prime Minister does not enjoy the confidence of the house, the Governor General is at liberty to do certain things.

Mr. Cowling: As the Governor General in Australia did, and he did have the last word.

Mr. Strayer: There the Prime Minister did have a majority in the House.

Senator Godfrey: I have read numerous articles on how critical the government was, but what is the Governor General for if he does not do what the Governor General in Australia did? After all, we did fight an election in 1926 on this issue. Canadian people have one opinion, and Senator Forsey has another.

Senator Forsey: And the bill has another.

Mr. Strayer: The difference in Australia was that the Prime Minister did have a majority in the house. In 1926 Mr. King did not.

Senator Forsey: That was a very peculiar situation, involving the provisions of the Australian Constitution. If it is a question of a minority Parliament in which no party has a clear majority and the Prime Minister is defeated, quite apart from usages, conventions and so on, in European countries, even in republics, if a ministry is defeated the president, king, queen, or whichever, then says, "What do we do now?" If the premier is defeated he doesn't rush in and say, "I'm the chap to do this." It is the president who says, "Now we will have Mr. So-and-So." That seems to me the common-sense view of the thing when somebody has just been rejected by Parliament, which to my mind bolsters up the practice as stated by Sir Robert Borden. My reading with respect to European coun-

[Traduction]

Le sénateur Godfrey: Il me semble qu'il serait logique que le premier ministre ait la possibilité de donner son opinion au gouverneur général même s'il croit qu'il peut former un autre gouvernement au moyen d'une coalition. Toutefois, je crois qu'il devrait être précisé que le gouverneur général a parfaitement le droit de rejeter cet avis. Cette question est une des raisons pour lesquelles le bill est contesté. Il me semble qu'on tient pour acquis, dans le bill, que lorsque le premier ministre donne certains conseils au gouverneur général, celui-ci est obligé de les suivre. Ne serait-il pas souhaitable qu'on stipule clairement dans le bill que le gouverneur général n'est pas tenu de suivre ces conseils?

M. Strayer: Peut-être bien. Nous avons pensé que l'article 35, qui défend les conventions, les coutumes et les usages, et l'article 46, qui reconnaît au gouverneur général le droit d'exercer certains pouvoirs à titre individuel, signifiaient clairement que ces pouvoirs discrétionnaires étaient maintenus. Il va sans dire que si un doute subsiste à ce sujet, il devrait être levé.

M. Cowling: N'est-il pas vrai que la convention veut que le gouverneur général suive les conseils du premier ministre même si, légalement, il n'est pas tenu de le faire?

M. Strayer: Je crois que la convention veut que lorsque le premier ministre dirige un gouvernement majoritaire, le gouverneur général suive ses conseils, sauf à de rares exceptions près et dans des cas litigieux. Lorsque le premier ministre n'a pas la confiance de la Chambre, le gouverneur général est parfaitement libre de faire ce qu'il veut.

M. Cowling: Comme l'a fait le gouverneur général de l'Australie qui a finalement eu le dernier mot.

M. Strayer: A ce moment-là, le premier ministre avait la majorité à la Chambre.

Le sénateur Godfrey: J'ai lu de nombreux articles selon lesquels le gouvernement en était à un point critique; mais à quoi sert-il d'avoir un gouverneur général s'il ne peut agir comme l'a fait celui de l'Australie? Après tout, cette question a été le noyau de l'élection de 1926. La population canadienne et le sénateur Forsey ne sont pas du même avis.

Le sénateur Forsey: Et le bill en exprime un troisième.

M. Strayer: La différence, c'est qu'en Australie, le premier ministre avait la majorité à la Chambre. En 1926, le gouvernement de M. King n'était pas majoritaire.

Le sénateur Forsey: Il s'agissait d'une situation très particulière qui impliquait certaines dispositions de la Constitution australienne. Si l'on ne tient pas compte de l'usage et des conventions, lorsque le premier ministre d'un gouvernement minoritaire est défait dans un Parlement où aucun parti ne possède une majorité significative, que cela se passe ici ou dans un pays européen ou même dans une république, il revient au président, au roi, à la reine, ou, en un mot, à l'autorité suprême de décider de ce qu'il convient de faire. Lorsqu'un premier ministre est défait, il n'accourt pas en disant: «Je suis l'homme de l'emploi.» C'est le président qui dit: «À partir de maintenant, c'est M. Untel qui dirige le gouvernement.» Il me semble que c'est la façon la plus logique de procéder lorsqu'un homme

[Text]

tries certainly seems to indicate that the premier bows out and then the head of state has to decide what to do, not Mr. Tindemans, Mr. van Agt, Monsieur Stick-in-the-mud or Madame Unetelle.

Mr. Strayer: I think one could argue that it is not entirely contrary to common-sense that the prime minister should be allowed to offer the view that he could form another administration, that he could get support from this or that party in the opposition to form another administration, as long as the Governor General has the right to say, "No, I don't want any part of that." There may not be a very practical difference between the Prime Minister saying that before he resigns and the Governor General saying "Yes" or "No" and the Prime Minister resigning and then perhaps the Governor General asking him if he has any suggestion on what to do next. There may not be a great practical difference between the two.

Senator Forsey: Perhaps I might be allowed to refer Mr. Strayer to the specific place at which Professor de Smith makes the point about the danger of making customs and conventions justiciable. It appears on page 86 of his work, the exact name of which I cannot at the moment find. However, I think it might be worth while for the draftsmen to look at page 86 of that work of Professor de Smith, with which they are probably very familiar.

The Chairman: Thank you very much.

Senator Godfrey: With respect to clause 35, a memorandum was prepared by Professor Kwavnik. I may say that in reading the memorandum and his suggestions for improving the drafting, I agree with him about 80 per cent of the time; not 90 per cent or 100 per cent, but about 80 per cent. For the record, he refers to clause 35 as "meaningless puffery," and suggests that it should simply say:

The Constitution of Canada shall be the supreme law of the Canadian federation.

He says it should stop there. The Constitution of Canada is obviously not this act, because it leaves out the word "Act"; it is not "The Constitution of Canada Act." I think there is a great deal of merit in this.

Mr. Strayer: There are some other provisions of clause 35 that have been thought by some to have all sorts of sinister implications and not to be mere "puffery." However, we will take all these comments into account.

The Chairman: Gentlemen, it is now almost 12:30. I think there is a danger that we will get stuck in the mud, to use Senator Forsey's description of one of those possible premiers of Holland. Unless there are further important questions in the area we have been discussing this morning, perhaps we should move to the Supreme Court of Canada and the House of the Federation this afternoon, and hopefully wind up Mr. Strayer's very patient evidence before the committee. I think it

[Traduction]

et son gouvernement sont rejetés par le Parlement, ce qui, à mon avis, confirme la pratique proclamée par Sir Robert Borden. Si j'ai bien compris ce que j'ai lu en ce qui concerne les pays européens, je crois que le premier ministre donne d'abord sa démission et qu'ensuite, le chef de l'État décide de ce qu'il convient de faire, et non M. Tindemans, M. van Agt, M. l'Embourbé ou Mme Unetelle.

Mr. Strayer: On peut soutenir, sans prendre le contre-pied du bon sens, que le premier ministre devrait avoir le droit d'aviser le gouverneur général qu'il pourrait former un autre gouvernement, qu'il pourrait s'assurer l'appui de tel ou tel parti de l'opposition pour former ce nouveau gouvernement, à condition que le gouverneur général ait le droit de dire: «Désolé, mais je ne veux pas en entendre parler.» Que le premier ministre donne son avis au gouverneur général avant de résigner ses fonctions et que ce dernier lui réponde «Oui» ou «Non» ou que le premier ministre résigne d'abord ses fonctions et que le gouverneur général lui demande ensuite son opinion sur ce qu'il convient de faire, c'est presque du pareil au même. La différence entre ces deux façons de procéder est peut-être très mince.

Le sénateur Forsey: Si le comité le veut bien, je renverrai M. Strayer à l'endroit précis où M. Smith parle du danger qu'il y a à rendre les coutumes et les conventions justifiables. C'est à la page 86 de son ouvrage, dont le titre ne me vient malheureusement pas à l'esprit en ce moment. Je crois toutefois qu'il serait utile aux rédacteurs de jeter un coup d'œil à la page 86 de cet ouvrage qu'ils connaissent probablement très bien.

Le président: Je vous remercie beaucoup.

Le sénateur Godfrey: M. Kwavnik a rédigé un mémoire qui porte sur l'article 35. J'ai lu ce mémoire et je dois dire que je suis d'accord avec son auteur sur environ 80 p. 100 des suggestions qu'il y fait dans le but d'améliorer la rédaction du projet de loi. Aux fins du compte rendu, je peux dire qu'il qualifie l'article 35 de «farce insignifiante» et qu'il propose que cet article dise simplement:

La Constitution du Canada est la loi suprême de la fédération canadienne.

Il prétend que l'article ne devrait pas en dire plus. Évidemment, le bill C-60 n'est pas la Constitution du Canada parce qu'on ne dit pas, dans le titre, qu'il s'agit d'une loi; le titre n'est pas «Loi sur la constitution du Canada». Je crois que cette nuance est fort importante.

M. Strayer: Il y a d'autres dispositions de l'article 35 dont on a dit qu'elles auraient toutes sortes de répercussions sinistres et qu'il ne s'agirait pas simplement de réclame tapageuse. Cependant, nous tiendrons compte de toutes ces opinions.

Le président: Messieurs, il est presque 12h30. Je crois que nous risquons de nous embourber, comme le sénateur Forsey l'a dit de l'un des premiers ministres hypothétiques de la Hollande. A moins qu'il n'y ait d'autres questions importantes sur le sujet dont nous avons discuté ce matin, je crois que nous devrions aborder cet après-midi les sujets de la Cour suprême du Canada et de la Chambre de la fédération, ce qui nous permettra, je l'espère, de rendre sa liberté à M. Strayer qui fut

[Text]

important we should deal with the Supreme Court of Canada, because we will have Mr. Justice McRuer before us tomorrow and I should like the committee to have a good run at the drafting of these provisions so that we certainly understand them before we begin talking to him. If that is generally acceptable, we will adjourn now until 2 o'clock when we will come back and move into the area of the Supreme Court of Canada and, hopefully, the House of the Federation.

The committee adjourned.

The committee resumed at 2 p.m.

The Chairman: Honourable senators, continuing our discussion from this morning, perhaps we could commence with the subject of the Supreme Court of Canada and the provisions relating to the Supreme Court of Canada.

Mr. Cowling, if you want again to start off, we would appreciate it.

Mr. Cowling: Mr. Chairman, those provisions begin at page 49 of the bill, section 100. The first question I have noted, because it arose from our earlier discussions, may be of a policy nature. I should like to ask the question and see whether there may be some non-policy aspects to it.

As we understand it, the consultation that takes place when a vacancy occurs on the bench of the Supreme Court is between the Attorney General of Canada and the attorney general of the province in which the prospective candidate is a member of the bar. The point has been raised that since, except so far as Quebec is concerned, these appointments are supposed to be regional in nature, perhaps the attorneys general of all of the provinces in the region should be consulted rather than just the attorney general of the province in which the bar to which the candidate belongs is. Is that too much of a policy question?

Mr. Strayer: I suppose it is principally a policy question. The pattern which is proposed in this bill is the same as that which was discussed at Victoria and was put into the Victoria Charter. I do not think there was any particular disagreement about this particular issue with the provinces at the time. It would be a potential problem only with respect to the western provinces and the Atlantic provinces.

Mr. Cowling: That is right.

Mr. Strayer: But I suppose there is a policy question there as to whether all of the provinces in that region would be seen to have an equal interest in that appointment.

From a technical point of view it would complicate the process somewhat—the process as contemplated here with respect to the formation of a nominating council—but I suppose some variation could be worked out to deal with that.

Mr. Cowling: On the subject of nominating councils, is that not really an improper term for the kind of committee that is envisaged in this bill? I mean the nominating council does not

[Traduction]

un témoin d'une patience exquise. Je crois qu'il est important que nous discutons de la Cour suprême du Canada parce que le juge McRuer témoignera devant nous demain et j'aimerais qu'à ce moment-là, nous ayons déjà jeté un sérieux coup d'œil sur les dispositions qui concernent la Cour suprême, de manière à bien les comprendre avant d'interroger le témoin à ce sujet. Si vous êtes tous d'accord, nous lèverons la séance dès maintenant et nous nous réunirons de nouveau à 2 heures pour étudier la question de la Cour suprême du Canada et, espérons que nous en aurons le temps, celle de la Chambre de la fédération.

La séance est levée.

Le Comité reprend ses travaux à 14 heures.

Le président: Honorables sénateurs, pour continuer notre discussion de ce matin, nous pourrions peut-être commencer par le sujet de la Cour suprême du Canada et les dispositions s'y rapportant.

M. Cowling, nous vous saurions gré d'entamer de nouveau la discussion.

M. Cowling: Monsieur le président, ces dispositions commencent à la page 49 du bill, article 100. La première question dont j'ai pris note, parce qu'elle a été posée dans des discussions antérieures, peut être de nature politique. J'aimerais poser la question afin de voir s'il peut y avoir certains aspects non politiques.

D'après ce que nous comprenons, lorsqu'une vacance survient à la Cour suprême, il y a consultation entre le procureur général du Canada et celui de la province dans laquelle le candidat en puissance est membre du Barreau. On a soulevé le point suivant: hormis le cas du Québec, puisque ces nominations sont sensées être régionales, il faudrait peut-être consulter les procureurs généraux de toutes les provinces dans une région plutôt que de le faire seulement avec celui de la province dans laquelle le candidat est membre du Barreau. Cette question est-elle trop politique?

M. Strayer: Je suppose qu'il s'agit surtout d'une question de politique. La façon de procéder proposée dans le présent bill correspond à celle qui avait fait l'objet de discussions à Victoria et qui a été intégrée à la Charte de Victoria. Je ne crois pas que les provinces se soient alors opposées à cette question en particulier. Le problème ne se poserait qu'en ce qui concerne les provinces de l'Ouest et de l'Atlantique.

M. Cowling: Exact.

M. Strayer: Mais je suppose qu'il s'agit ici d'une question de politique à savoir si l'on jugerait que toutes les provinces de cette région ont un intérêt égal dans cette nomination.

D'un point de vue technique, cela compliquerait quelque peu le processus; je veux parler ici de la façon de procéder en ce qui a trait à la création d'un conseil chargé de la nomination des juges, mais je suppose qu'on pourrait y apporter quelques modifications.

M. Cowling: En ce qui concerne les conseils chargés de la nomination des juges, le terme utilisé n'est-il pas impropre au genre de comité proposé dans ce bill? Je veux dire par là que le

[Text]

really do any nominating, does it? Would it not be more appropriate to call it an arbitration council?

Mr. Strayer: Well, it does produce a nominee in the sense that a name is produced which then has to be considered by the House of the Federation. The actual appointment is made by the Governor in Council so it is a distinction between the appointment process itself, which is a matter for the Governor in Council under section 102, and the affirmation process of the House of the Federation and the process at the provincial level, which is described as a nominating process.

Mr. Cowling: But the nominating council cannot come up with any names on its own. It can only deal with the names that are put before it by the Attorney General of Canada, and which he has discussed with the attorneys general of the provinces. Is it envisaged that there might even informally be some flow-up from the nominating council or other sources with respect to other candidates?

Mr. Strayer: The only limitation in the bill is that the Attorney General of Canada, where the matter goes to a nominating council, must put before the nominating council the names of at least three persons about whom he has sought the agreement of the attorney general of that province. This is laid out in section 106, subsection (6). Therefore, the names would have to be names discussed with the provincial attorney general.

As I read section 106(6), the Attorney General of Canada could not at that point introduce extraneous names that had come to light after he had had his discussions with the attorney general of the province.

How the discussions between the attorney general of the province and the Attorney General of Canada might go is a little hard to foresee, but one can imagine consultations having taken place before those formal discussions were held.

Senator Lucier: Mr. Chairman, this may not be the proper time to ask this question, but it seems to me that the drafters of the legislation have ignored the fact that about two-thirds of Canada happens to be north of the sixtieth parallel. All of the discussions taking place on the bill concern the ten provinces, which happen to be below the sixtieth parallel. We do not want to deny the fact that the people of Prince Edward Island should have a representative on the Supreme Court, and the fact that we could put Prince Edward Island in one small corner of our territory and not even see it is probably neither here nor there, but I wonder is some provision could not be made for the north in this type of legislation.

I am not suggesting that we should have a supreme court justice for each territory. I realize that population has much to do with it, but is there not some way of having at least one representative for the territories? Could there not be some concession made for the northern territories? It seems to me that we are large enough and have been ignored long enough in many of these areas that we should have some type of recognition.

[Traduction]

comité chargé de la nomination ne procède pas vraiment à la nomination? Ne serait-il pas plus approprié de l'appeler un conseil d'arbitrage?

M. Strayer: Le conseil propose un candidat en ce sens qu'il fournit le nom d'une personne dont la candidature doit être entérinée par la Chambre de la Fédération. Puisque c'est le gouverneur en conseil qui procède en fait à la nomination, il y a donc une distinction à faire entre le processus de nomination lui-même, fonction qui relève du gouverneur en conseil aux termes de l'article 102 et le processus d'entérinement de la Chambre de la Fédération ainsi que le processus au niveau fédéral que l'on décrit en tant que processus de nomination.

M. Cowling: Mais le conseil chargé de la nomination ne peut lui-même proposer des noms. Il doit procéder à partir des noms qui lui sont fournis par le procureur général du Canada et dont ce dernier a discuté avec les procureurs généraux des provinces. A-t-on songé que les membres du conseil chargé de la nomination ou d'autres sources pourraient de façon non officielle proposer le nom d'un candidat?

M. Strayer: La seule limite imposée dans le bill est que le Procureur général du Canada lorsque cette question relève du comité chargé de la nomination, doit fournir au conseil les noms d'au moins trois personnes pour lesquelles il a obtenu l'accord du gouverneur général de la province. Cette condition fait l'objet du paragraphe 106(6). Par conséquent, il devrait s'agir de candidats qui ont fait l'objet de discussions avec les procureurs généraux des provinces.

D'après ce que je comprends au paragraphe 106(6), le Procureur général ne pourrait alors proposer de nouveaux noms après avoir débattu cette question avec le Procureur général de la province.

Il est assez difficile de prévoir comment se dérouleront les discussions entre le procureur général de la province et le Procureur général du Canada, mais l'on peut supposer que des consultations auront lieu avant les discussions officielles.

Le sénateur Lucier: Monsieur le président, il n'est peut-être pas opportun de poser la question suivante, mais il me semble que les rédacteurs de la loi ont oublié le fait qu'environ les deux tiers des territoires du Canada sont situés au nord du 60^e parallèle. Tous les aspects dont il est question dans le bill concernent les dix provinces qui se trouvent situées en-dessous du 60^e parallèle. Nous ne voulons pas nier le fait que la population de l'Île-du-Prince-Édouard devrait avoir un représentant à la Cour suprême et que nous pourrions placer cette province dans notre territoire sans que cela ne pose de problème grave, mais je me demande si l'on ne pourrait pas prévoir dans ce type de loi certaines dispositions pour le Nord.

Je ne prétends pas que nous devrions avoir une Cour suprême dans chaque territoire. Je me rends compte que le nombre d'habitants est un facteur très important. Mais n'existe-t-il pas un moyen d'avoir au moins un représentant pour les territoires? Il me semble que nous sommes assez importants et qu'on nous a oubliés assez longtemps dans bien des domaines pour qu'on daigne au moins nous reconnaître cette fois-ci.

[Text]

Mr. Strayer: I should say that the drafters as such were fully aware of the existence of the territories. It is essentially a policy question, however, which I cannot really deal with. Section 104 leaves open the possibility of appointment from the territories, of course, but it does not guarantee that there will be an appointment from the territories.

Senator Lucier: We are pretty well guaranteed that there will not be an appointment. The point is that in section 102 you mention the "Chief Justice of Canada, and ten other judges, who shall be appointed respectively by the Governor General . . ." You discuss provincial jurisdictions.

Senator Hayden: Senator Lucier, look at section 103, dealing with the eligibility of persons for appointment. It says:

"... a judge of any court in Canada or a barrister or advocate at the bar of any such province or territory . . ."

Senator Lucier: I understand that they could take one from the territory, senator. I am simply saying that there just happens to be the right number of judges to fit the number of provinces. What I am saying is that there is more to Canada than the ten provinces.

Mr. Cowling: There is no mention of the territories when the bill deals with the regions from which they are to be drawn.

Senator Lucier: No, there is not.

Senator Godfrey: Do you think the Territories should be guaranteed one appointment to the Supreme Court?

Senator Lucier: I would like to think that there would be one appointment other than from the provinces. I think the number ten did not just come out of the blue. It was arrived at because there are ten provinces.

Senator Godfrey: There are going to be 11 appointments. The last appointment Prince Edward Island had was Sir Louis Davies, I think. But if there is someone with the ability and comes from the territories, there is no reason why he should not be appointed.

The Chairman: While I suggest it is a good question and a good matter for consideration, it is really a policy question and, as such, is a question to which we can hardly ask Mr. Strayer to respond except insofar as it relates to the drafting of the bill. I suppose the point you are raising is whether there is a relationship between the number ten and the ten provinces.

Senator Lucier: Yes. We are talking about ten judges and ten provinces. We from the north do not like to miss an opportunity of pointing out that there is more to Canada than the ten provinces.

Mr. Strayer: On the point of ten judges and ten provinces, I do not think that is really the concept of the bill. In the first place, four of those appointments are from Quebec because of their civil law system, and the other six must be distributed among the rest of Canada. While there are minimum requirements for one judge from each of the other three regions, plus British Columbia, there is nothing in the bill which states that the judges shall be evenly distributed amongst the provinces. In fact, they could not be because there are only six judges to be distributed amongst nine provinces.

[Traduction]

M. Strayer: Je devrais dire que les rédacteurs sont tout à fait conscients de l'existence des territoires. Il s'agit essentiellement d'une question de principe que je ne peux vraiment régler. L'article 104 offre la possibilité d'une candidature provenant des territoires mais ne garantit pas qu'on nommera un juge des territoires.

Le sénateur Lucier: Nous sommes presque assurés qu'aucun juge des territoires n'accèdera à ce poste. Le point est que l'article 102 fait mention du «Juge en chef du Canada et de dix juges nommés par le gouverneur général . . . ». Vous parlez de juridictions provinciales.

Le sénateur Hayden: Sénateur Lucier, jetez un coup d'œil à l'article 103 concernant l'admissibilité. On y stipule:

« . . . juges d'une cour au Canada ou membres du barreau de cette province ou de ce territoire . . . ».

Le sénateur Lucier: D'après ce que je comprends, sénateur, on pourrait choisir un juge d'un territoire. Tout simplement comme par hasard, le nombre correspond au nombre de provinces. Je veux dire qu'il n'y a pas au Canada que les dix provinces.

M. Cowling: On ne fait aucunement mention des territoires lorsqu'on parle des régions d'où les juges proviendront.

Le sénateur Lucier: Non, en effet.

Le sénateur Godfrey: Croyez-vous qu'il faudrait garantir aux territoires un siège à la Cour suprême?

Le sénateur Lucier: Il serait à souhaiter qu'un juge provienne d'ailleurs que des provinces. Je crois que le nombre dix a été choisi à dessein. Il a été choisi à cause des dix provinces.

Le sénateur Godfrey: Il y aura onze nominations. Le dernier juge provenant de l'Île-du-Prince-Édouard était Sir Louis Davies, je crois. Mais si un candidat des territoires possédait les compétences requises, je ne vois pas pourquoi il ne serait pas nommé.

Le président: Il s'agit d'une bonne question à étudier, à mon avis, mais comme il s'agit vraiment d'une question de politique, nous ne pouvons demander à M. Strayer d'y répondre si ce n'est en ce qui concerne la rédaction du bill. Je suppose que vous voulez précisément savoir s'il y a un rapport entre le chiffre dix et les dix provinces.

Le sénateur Lucier: Oui. Nous parlons de dix juges et de dix provinces. Nous, les habitants du Nord, ne voulons pas rater l'occasion de mentionner qu'il y a plus que dix provinces au Canada.

M. Strayer: En ce qui concerne cette correspondance du nombre des juges et provinces, je ne crois pas qu'il s'agisse vraiment de l'idée générale du bill. En premier lieu, quatre de ces juges viennent du Québec, en raison de leur système de droit civil, et les six autres juges doivent venir du reste du Canada. Alors qu'il y a des exigences minimales afin que les autres juges proviennent de chacune des trois autres régions, en plus de la Colombie-Britannique, le bill ne stipule aucunement que les juges doivent même être répartis parmi les autres

[Text]

If one looks at past experience, the typical pattern has been three judges from Ontario, three judges from Quebec, two judges from the west and one from the Atlantic provinces. So there has been no practice of one judge from each province.

Mr. Cowling: Except that the territories are excluded from the regions that are to be considered. Could you not put in, for example, the following words: "From among the western provinces and the territories and British Columbia." At least then the territories would not escape consideration.

Senator Lucier: Can the north not be considered a region of Canada?

Mr. Strayer: I suppose so. I have never been quite sure as to what defines a "region." One can define that in various ways.

Mr. Cowling: It is a word like "market."

Senator Olson: This may be a policy question, and I am not sure whether Mr. Strayer wishes to answer it or not. However, I will ask it on the assumption that he will respond to it. After it was determined what the policy would be for the clauses dealing with the procedure for appointments was decided upon, you were then asked to give legal terminology that would give effect to that policy. I am wondering whether all that is involved in this procedure for nomination and subsequent appointment is not much different from that which happens now, and if it is, I am wondering whether it is not simply an attempt to codify it to some extent or to formalize the procedure that has been initiated by the Minister of Justice until he reaches the point where he recommends to the Governor in Council the appointment of an individual?

Mr. Strayer: I will answer that to the best of my ability. I can say that I think it was not the intention to codify the existing practice. Of course, the reason is that, in the first place, there is no involvement of the Senate or anything comparable to the House of the Federation now.

As far as I am aware, the sort of consultations which go on are essentially held with the Canadian Bar Association and not necessarily with the provincial attorneys general. I do not think this reflects the existing practice. Certainly those were not the instructions we were given. This really reflects the discussions which have gone on with the provinces over a number of years and, for the most part, incorporates what was agreed to at Victoria in 1971.

Senator Olson: I agree that it expands to some extent the procedure or at least changes it in that it takes away some of the so-called secrecy that is now used to reach the stage of appointment. The question was raised once before. It is whether, in practical terms, you can get around this change. You changed the word from "secrecy" to "confidentiality." In practical terms, does not confidentiality have to remain if one is going to seek the qualifications that are required? The question was raised as to whether someone would want to be

[Traduction]

provinces. De fait, ils ne le pourraient pas parce qu'il y a seulement six juges à répartir parmi neuf provinces.

Si l'on tient compte des faits, on se rend compte que la répartition était habituellement la suivante: trois juges de l'Ontario, trois juges du Québec, deux juges des provinces de l'Ouest et un des provinces de l'Atlantique. Il n'a donc jamais été question d'un juge par province.

M. Cowling: Sauf que les Territoires sont exclus des régions dont il faut tenir compte. Ne pourriez-vous utiliser, par exemple, le libellé suivant: «Des provinces de l'Ouest, des Territoires et de la Colombie-Britannique». Au moins, les Territoires ne seraient pas alors laissés pour compte.

Le sénateur Lucier: Le Nord ne pourrait-il pas être considéré comme une région du Canada?

M. Strayer: Je le suppose. Je n'ai jamais été certain de la définition du mot «région». On peut le définir de diverses façons.

M. Cowling: C'est un mot semblable à «marché».

Le sénateur Olson: Comme il s'agit peut-être d'une question de politique, je ne suis pas certain que M. Strayer accepte d'y répondre. Je la lui poserai toutefois en supposant qu'il y répondra. Après avoir déterminé quelle serait la marche à suivre relative aux articles concernant le processus de nomination, on vous a demandé d'établir la terminologie juridique qui permettrait à cette politique de prendre effet. Je me demande si tout ce qui est en cause dans ce processus de nomination et de nomination subséquente diffère beaucoup de celui qui existe à l'heure actuelle et, le cas échéant, je me demande s'il ne s'agit pas simplement d'une tentative visant à le codifier ou à formaliser le processus suivi par le ministre de la Justice jusqu'à ce qu'il recommande une nomination au gouverneur en conseil?

M. Strayer: J'y répondrai au meilleur de ma connaissance. Je puis dire que j'ai l'impression que là n'était pas l'intention de codifier la pratique actuelle. À l'heure actuelle, la raison principale en est qu'il n'y a naturellement aucune implication du Sénat ou de quelque chose de comparable à la Chambre de la Fédération.

Tout ce que je sais, c'est que les consultations ont essentiellement lieu avec l'Association canadienne du Barreau et pas nécessairement avec les procureurs généraux des provinces. Je ne crois pas que cela corresponde à la réalité présente. Il ne s'agit certes pas des directives que nous avions reçues. Il s'agit vraiment du fruit des discussions qui s'échelonnent sur un certain nombre d'années et, qui dans la plupart des cas, englobent les éléments qui ont fait l'unanimité à Victoria en 1971.

Le sénateur Olson: Je conviens que cela prolonge dans une certaine mesure le processus ou le modifie à tout le moins puisque cela élimine une partie du soi-disant secret dont on se sert présentement pour en arriver à l'étape de la nomination. La question a déjà été soulevée. Il s'agit à toutes fins pratiques, de savoir si on peut apporter ce changement? Vous avez remplacé le mot «secret» par «caractère confidentiel». A toutes fins pratiques, le caractère confidentiel ne doit-il pas demeurer s'il s'agit de rechercher les qualités exigées? On voulait alors

[Text]

subjected to this public scrutiny while the process is being put forth.

Mr. Strayer: That is a critical question. The processes that are laid out in the bill, up to the stage of nomination before the House of the Federation, could—and I expect would—be carried on in confidence. That is not really addressed directly in the bill, but I think one would assume the consultations which took place between the Minister of Justice and the provincial attorneys general would be confidential consultations. The work of the nominating council would probably be in confidence as well.

Certainly the criticism can be made that at the stage of the House of the Federation nominees would be exposed to public scrutiny and criticism.

There is another argument to be made on the other side of that issue, and that is that these are very important appointments and they should not be carried out completely in secrecy and that it is a salutary thing to have some step in the process where there is the possibility of public comment.

One can read the experience in the United States two different ways. One can find examples of unpleasant situations in the United States Senate where it has to confirm Supreme Court appointments. On the whole, I think the experience there has been good and the results on the whole have been quite good. I do not think you could say that the Supreme Court judges in the United States are people who got there because they have particularly thick skins or a particular political ability to get there. They have been very competent people.

It is an issue that is essentially a policy issue. One can see both sides of the question.

Senator Hayden: Mr. Strayer, is there a regional point that has to be looked at when the United States Senate is considering a proposed appointment?

Mr. Strayer: Not as far as I am aware. There may be some conventions which the President follows in choosing the people whom he nominates, but I don't think that they are nearly as elaborate as this. There may be some sense of having a north-south balance, but beyond that, I do not think there is a conscious regionalization of the court.

Senator Hayden: I was wondering why we have a number of checks here at different points when in the United States the problem is a larger one because of the size of the country, but I would say, not any more important than the selection here. Why do we need more checks?

Mr. Strayer: Again, this gets us back to some basic policy issues with respect to the concern which some of the provinces have expressed over the years that because the court is appointed solely by the federal government, somehow or other the implication is that it does not take into account provincial interests to the extent that it should. That is a suggestion that is much easier to make than to document. I think it would be very difficult to document it. Nevertheless, the feeling has

[Traduction]

savoir si une personne accepterait d'être assujettie à cet examen public pendant le processus.

M. Strayer: C'est une question difficile. Le processus dont il est question dans le bill, jusqu'à l'étape de la nomination devant la Chambre de la Fédération, pourrait—et j'ose espérer qu'il le serait—être suivi en toute confiance. On n'en traite pas directement dans le bill, mais je crois que l'on pourrait supposer que les consultations qui ont eu lieu entre le ministre de la Justice et les procureurs généraux des provinces revêteraient peut-être un caractère confidentiel. Il en serait de même aussi des travaux du conseil chargé de la nomination.

On pourrait certes critiquer le fait qu'à l'étape de la présentation devant les membres de la Chambre de la Fédération, les candidats seraient exposés aux critiques du public.

On pourrait par ailleurs faire valoir qu'il s'agit de nominations très importantes qui ne devraient pas être entièrement faites dans le secret et qu'il est très salutaire de pouvoir, à une certaine étape du processus, consulter le public.

On peut interpréter de deux façons l'expérience américaine. On peut y trouver des exemples de situations désagréables au sénat américain quand ce dernier doit entériner des nominations effectuées par la Cour suprême. En général, je crois que l'expérience et les résultats y ont été relativement valables. Je ne crois pas qu'on pourrait dire que les juges de la Cour suprême des États-Unis sont des personnes qui ont été nommées à ce poste parce qu'ils ont été tout particulièrement tenaces ou qu'ils le doivent à leur attitude politique. Il s'agit presque toujours de personnes très compétentes.

Il s'agit d'une question essentiellement politique. On peut y voir les deux côtés de la médaille.

Le sénateur Hayden: Monsieur Strayer, le Sénat américain doit-il tenir compte des régions lorsqu'il songe à proposer une candidature?

M. Strayer: D'après ce que je sais, non. Le président peut avoir à respecter certaines conventions lorsqu'il choisit les personnes qu'il veut nommer, mais je ne crois pas qu'elles soient aussi complexes qu'ici. Il se peut qu'il doive respecter un certain équilibre entre le Nord et le Sud, mais à part cela, je ne crois pas qu'il y ait une régionalisation consciente du tribunal.

Le sénateur Hayden: Je me demandais pourquoi nous avons un certain nombre de contrôles ici, à différentes étapes, alors que l'étendue du territoire américain rend le problème d'autant plus aigu; je ne dirais toutefois pas beaucoup plus aigu que le choix que nous faisons ici. Pourquoi avons-nous besoin de plus de contrôles?

M. Strayer: Ce qui nous ramène à certaines questions de politique essentielles qui préoccupent certaines provinces depuis des années, à savoir qu'en raison du fait que le tribunal est nommé exclusivement par le gouvernement fédéral, on ne tient pas suffisamment compte des intérêts provinciaux. C'est une proposition plus facile à faire qu'à étayer. Je pense d'ailleurs qu'il serait très difficile de le faire. Néanmoins, le problème existe et les provinces réclament depuis longtemps un certain rôle dans le processus de nomination des juges.

[Text]

been there, and the provinces have for quite a long time pressed for some role in the appointment of judges.

The idea of having a two-stage process, one involving consultation with a particular province and the second involving the House of the Federation, was designed to provide some kind of balance. In the consultation with the province, regional concerns might be more pre-eminent, but the affirmation by the House of the Federation would provide some sort of national check on the system. A person, therefore, appointed would not be approved if he were seen by the House of Federation as perhaps having only the narrowest of regional interests at heart and as not being a proper person for the Supreme Court of Canada where he would have to judge cases from all over the country.

Senator Hayden: But the proposal contained in the bill does constitute a double check insofar as the provinces are concerned in that the majority of the members of the House of the Federation will be provincial appointments and, secondly, the attorney general of the particular province comes into it.

There is the check provided by the House of the Federation, the selection by the Attorney General of Canada, and the participation in the matter by the attorney general of the province where the proposed appointee resides or practises. We are certainly piling it up. One would think we did not trust these things to people.

Mr. Strayer: There are some people in this country who do not trust them to the Government of Canada, apparently.

Senator Olson: Might I ask whether or not you anticipate that the House of the Federation, when asked to ratify this, would be permitted—and I use that word advisedly, because I presume they could do certain things that they decide they are going to do—permitted to call for the background information leading to the nomination, which background information would include, I suppose, the communiques between the federal and provincial attorneys general, as well as other matters?

Mr. Cowling: Perhaps I might be permitted to put a question, Mr. Chairman, which I think ties in with Senator Olson's question.

Would it be possible under this bill for the House of the Federation to refer the matter to a committee of the House, which would be a more appropriate body to receive the kind of information contemplated by Senator Olson's question.

Senator Olson: Further to that, is it anticipated that the nominee—and I presume it is only one each time—would be called before the committee? Also, is it anticipated that the committee might call before it some of the other people named in the bill, those being the particular attorney general of the province concerned and members of the nominating council, prior to a vote on ratification?

[Traduction]

C'est dans le but d'en arriver à un certain équilibre qu'on a retenu l'idée d'un processus à deux niveaux; au premier s'effectue une consultation avec la province concernée et au second c'est la Chambre de la Fédération qui intervient. Dans le cadre de la consultation avec la province intéressée, les préoccupations régionales peuvent occuper la plus grande place, mais la confirmation par la Chambre de la Fédération ferait en somme contrepoids d'ordre national. Par conséquent, une personne nommée n'obtiendrait pas l'approbation si la Chambre de la Fédération estimait qu'elle n'a à cœur que les seuls intérêts régionaux et que cette disposition d'esprit n'en ferait pas une personne apte à siéger à la Cour suprême du Canada, ce tribunal ayant à trancher des affaires qui lui sont soumises de tous les coins du pays.

Le sénateur Hayden: Mais en ce qui concerne les provinces la proposition contenue dans le projet de loi sert de double garantie du fait que la majorité des membres de la Chambre de la Fédération seront nommés par les provinces et qu'en deuxième lieu le procureur général de la province intéressée doit se prononcer.

Il existe donc ce frein prévu par la Chambre de la Fédération, le processus de sélection par le procureur général du Canada et la participation du procureur général de la province dans laquelle le candidat éventuel réside ou pratique. Que faut-il de plus? C'est à croire qu'on ne peut faire confiance à personne.

M. Strayer: Certains semblent ne pas faire confiance au gouvernement pour ce genre de questions.

Le sénateur Olson: Puis-je vous demander si vous pensez que la Chambre de la Fédération, quand elle sera invitée à ratifier une nomination, sera autorisée, et j'utilise ce mot intentionnellement, parce que je présume qu'on pourrait faire certaines choses qu'on a décidé de faire, serait donc autorisée à demander les dossiers qui ont abouti à la nomination, et qui incluraient je suppose des communiqués échangés entre les procureurs généraux du fédéral et de la province ainsi que d'autres documents?

M. Cowling: Peut-être puis-je poser une question, monsieur le président, qui, il me semble, a trait à celle du sénateur Olson.

Serait-il possible qu'en vertu de ce projet de loi la Chambre de la Fédération renvoie la question à un comité de la Chambre, lequel serait beaucoup plus apte à étudier le genre de renseignements dont a parlé le sénateur Olson dans sa question?

Le sénateur Olson: En outre, est-il prévu que le membre qui sera nommé soit appelé à comparaître devant le Comité, et je présume que cela se ferait individuellement? Est-il prévu que le Comité puisse convoquer certaines autres personnes mentionnées dans le projet de loi, soit le procureur général de la province intéressée et des membres du conseil de nomination, avant de procéder à un vote de ratification?

[Text]

Mr. Strayer: As far as I can see, the House would be at liberty to make its own rules on the matter and could handle it as it saw fit.

Senator Olson: I do not dispute that. I am just wondering whether the policy directive which was given to you anticipated that these things might happen.

Mr. Strayer: I cannot recall that issue being considered or any instructions having been given on that particular question.

Senator Godfrey: In relation to the previous discussion we had about whether people could be appointed from the territories, Senator Lucier has brought my attention to subclause 106(3) which would, in effect, make it impossible for an individual to be appointed from the territories, because before an individual can be nominated, the attorney general of the particular province must agree to the nomination. Because the territories do not have an attorney general, that would apparently make such appointments impossible. Yet clause 104 speaks of appointments "from among provinces or territories." Obviously, there is some bad draftsmanship here to begin with. What was actually meant? Those two clauses contradict each other.

Senator Yuzyk: In that respect, I would draw your attention to the fact that subclause 112(3) states:

For the purposes of this section, the term "province" includes the Yukon Territory and the Northwest Territories.

But that is only for that clause. Why could not that be applied to other clauses of the bill?

Mr. Strayer: I think the point raised is a very good one. I was having a disturbing thought for a moment along the same line after our earlier discussion. First, I am not sure what the situation would be where a member of the territorial bar was also a member of a provincial bar, specifically whether in that situation subclause 106(3) could be made to apply or not.

I suppose the answer probably is that the Attorney General of Canada, who is also the Attorney General of the territories, would consult with himself. Clause 106(2) is applicable only where the appointment is to be made from a province.

Senator Godfrey: Could you tell us at least whether it was the intention to permit appointments from the territories.

Mr. Strayer: To the best of my recollection, yes. Clause 104 flags the possibility of appointments from the territories.

Senator Godfrey: Perhaps we can leave it at that and simply point out that subclause 106(3) makes it seemingly impossible to have appointments from the territories.

Still on the subject of the Supreme Court, we had a discussion previously as to whether subclause 107(2) referred to sitting days or not. We also went into the fact that simply by conducting a filibuster for 14 days, the appointment is automatically affirmed. A minority of senators could ensure a nominee's appointment, notwithstanding the wishes of the majority, by simply conducting a filibuster.

[Traduction]

M. Strayer: Si je comprends bien, la Chambre aurait toute latitude pour établir ses propres règles à cet égard et agirait comme bon lui semble.

Le sénateur Olson: Je ne le conteste pas. Je me demande tout simplement si la directive qui vous a été donnée prévoyait de pareilles éventualités.

M. Strayer: Je ne me rappelle pas que cette question ait été abordée ni qu'aucune directive nous ait été donnée sur cette question précise.

Le sénateur Godfrey: Au sujet de ce débat que nous avons eu sur la question de savoir si l'on pouvait nommer des membres des Territoires, le sénateur Lucier a attiré mon attention sur le paragraphe 106(3) qui interdirait qu'un membre soit nommé pour représenter les Territoires, car avant qu'on procède à une nomination, le procureur général de la province intéressée doit accepter la nomination et comme les Territoires n'ont pas de procureur général, toute nomination serait de ce fait apparemment impossible. Toutefois, l'article 104 traite de nomination «des autres provinces ou territoires». Il y a manifestement un vice de forme. Qu'est-ce que cela signifie? Ces deux dispositions se contredisent.

Le sénateur Yuzyk: A cet égard, j'attire votre attention sur le fait que le paragraphe 112(3) prévoit qu':

Aux fins du présent article, le Yukon et les Territoires du Nord-Ouest sont assimilés à des provinces.

Mais dans le cas de cette disposition seulement. Pourquoi cela ne s'appliquerait-il pas à d'autres dispositions du projet de loi?

M. Strayer: Je pense que c'est une très bonne question. Après l'entretien que nous avons eu, cette aspect a commencé à me préoccuper. Je ne sais pas ce qu'il adviendrait si un membre du barreau d'un territoire était aussi membre du barreau d'une province, si dans ce cas on pourrait appliquer les dispositions du paragraphe 106(3).

Sans doute que le procureur général du Canada, qui est aussi le procureur général des territoires, pourrait réfléchir là-dessus. L'article 106.2 ne s'applique que lorsque la nomination doit être faite par une province, et même là, je ne suis pas certain qu'on y parviendrait.

Le sénateur Godfrey: Pouvez-vous au moins nous dire si l'on voulait permettre la nomination de membres des territoires?

M. Strayer: Autant que je me rappelle, oui. A l'article 104, on mentionne la possibilité de nominations de membres des territoires.

Le sénateur Godfrey: Peut-être pouvons-nous en rester là et simplement souligner que le paragraphe 106(3) rend apparemment impossible toute nomination de membres des territoires.

Pour en revenir à la question de la Cour suprême, nous nous sommes demandé précédemment si au paragraphe 107(2), il était question ou non de jours de séance. Nous nous sommes aussi rendus compte qu'il suffisait de faire de l'obstruction pendant 14 jours pour que la nomination soit automatiquement reconnue. Une minorité de sénateurs pourraient assurer

[Text]

Before asking you to respond to those two points, I would point out that subclause 63(2) does refer to sitting days, whereas clause 107 simply speaks of 14 days. There is obviously a distinction.

Mr. Strayer: Subclause 107(2) speaks of the first 14 days that the House of the Federation is sitting, so that, we believe, is a reference to sitting days.

Senator Godfrey: Why do you believe that?

Mr. Strayer: It is the first 14 days that the House is sitting.

Mr. Cowling: Does it mean days on which the House actually sits on each of such days, or simply 14 consecutive days during a period in which the House may be sitting some of that time?

Senator Godfrey: If it means six sitting days, then it is not clear and it should be changed.

Mr. Strayer: One can contrast it with the provisions of section 67 which deal with the suspensive veto. There it talks about so many days having elapsed, and those are not sitting days. This is in contrast and it is days that the house is sitting. However, if the intention is not clear, it should be cleared up.

Senator Godfrey: What about the filibuster?

Mr. Strayer: I would think that is a matter which can be dealt with by the rules of the house. Has it no way to bring a matter to a vote? I cannot quite envisage what the rules of this house would be, but I would think there would be a way of dealing with that in the rules.

Mr. Cowling: Clause 107(2) says: "the House of the Federation shall debate the matter of the nomination". Do I understand you correctly, Mr. Strayer, as saying earlier that in your view this would permit the house to have some rules whereby the matter could be referred to committee?

Mr. Strayer: Yes, I can see no reason why they should not have rules to do that, and if one is talking about 14 sitting days, this could be spread over some period of time.

Mr. Cowling: Another question arose under section 107(3). There is reference there to adjournments and prorogation, but what about the situation where Parliament has been dissolved? I understand that is a different concept.

Mr. Strayer: If the house were dissolved, I do not think this procedure would apply. I suppose one answer to that is that would not be a proper time for appointments to be made because, presumably, both houses would be dissolved at that point.

[Traduction]

la nomination d'un membre, nonobstant la volonté de la majorité, en se contentant de faire de l'obstruction.

Avant de vous inviter à répondre à ces deux aspects de la question, je signalerais que le paragraphe 63(2) traite effectivement de jours de séance, alors qu'à l'article 107, on ne fait que mentionner une période de 14 jours. Il y a évidemment une différence.

M. Strayer: Au paragraphe 107(2), on parle des 14 premiers jours pendant lesquels la Chambre de la Fédération siège, nous croyons donc qu'on fait référence à des jours de séance.

Le sénateur Godfrey: Pourquoi le croyez-vous?

M. Strayer: Il s'agit des 14 premiers jours pendant lesquels la Chambre siège.

M. Cowling: Veut-on parler d'une période pendant laquelle la Chambre siège réellement chaque jour, ou simplement de 14 jours consécutifs d'une période pendant laquelle la Chambre peut siéger de façon interrompue?

Le sénateur Godfrey: Si cela équivaut à six jours de séance, ce n'est pas assez clair et il faut modifier le libellé.

M. Strayer: On peut rapprocher ces dispositions de celles de l'article 67 qui porte sur le droit de refuser d'adopter ou d'étudier un projet de loi. Il y est question de tant de jours écoulés et il n'est pas précisé qu'il doit s'agir de jours de séance. C'est toute une différence et il s'agit de jours où la Chambre siège. Toutefois, si l'intention n'est pas claire, il convient de la préciser.

Le sénateur Godfrey: Qu'en est-il de l'obstruction?

M. Strayer: Je pense que c'est une question qui peut être réglée en recourant au règlement de la Chambre. Ne dispose-t-elle pas de moyens de mettre une question aux voix? Je ne saurais dire ce que serait le règlement de cette Chambre, mais je crois qu'il y aurait moyen de régler l'affaire en s'en inspirant.

M. Cowling: Le paragraphe 107(2) prévoit que: «La Chambre de la Fédération doit... débattre la question» (de la nomination). Si je comprends bien, monsieur Strayer, vous avez dit plus tôt qu'à votre avis, grâce à cette disposition, la Chambre pourrait prévoir certaines règles pour renvoyer la question au Comité?

M. Strayer: Oui, je ne vois pas pourquoi la Chambre n'aurait pas de règlement lui permettant de le faire, et si l'on parle de 14 jours de séance, je pense qu'ils peuvent être étalés sur une certaine période.

M. Cowling: Une autre question découle du paragraphe 107(3). Il y est question d'ajournement et de prorogation, mais qu'advient-il si le Parlement a été dissous? C'est une toute autre affaire.

M. Strayer: Dans ce cas, je ne crois pas que cette façon de faire pourrait s'appliquer. Je pense qu'on peut répondre à cette question en disant qu'il ne conviendrait pas de procéder à des nominations à ce moment parce que, on peut le supposer, les deux Chambres seraient alors dissoutes.

[Text]

Mr. Cowling: But the earlier provisions do not prevent the Speaker from receiving the notice at a time when the house may be dissolved, or is there even a Speaker when the house is dissolved? Perhaps that is the answer to the question.

Mr. Strayer: I would have thought that if the house were dissolved, then there would be no way of proceeding with the matter under clause 107(3) and you would be back to the rules of clause 107(1) and 107(2). In other words, the matter would have to await the re-establishment of the house.

Mr. Cowling: In other words, the starting point is that there must be a Speaker who is capable of receiving the notice provided for in section 107(1).

Mr. Strayer: There would be various problems. Clause 107(3) is really an exception to 107(1) and (2), and that exception would not apply if the house is dissolved. If the house were dissolved, clause 107(1) and (2) could not operate. As you say, there would not be a Speaker. Moreover, the house would not be sitting, and it is only expected to do certain things within its sitting days under clause 107(2). They could not be expected to do those things.

Mr. Cowling: They would not be sitting if they adjourned.

Senator Hayden: Have you thought of the situation where some provincial government may be at the stage of a provincial election and the nominee that the Attorney General of Canada proposes may be from that province? That stymies that procedure, does it not?

Mr. Strayer: On the basis that a provincial government ought not to be making appointments at that time. Whether that principle should apply to consultation in this context, I am not sure, but probably it should.

Senator Hayden: With 10 provinces, I would say that you are bound to have an election every year in some province. That is a fair assumption.

Mr. Strayer: Yes, and it could result in a delay if it happened to be the turn for that province and they happened to be in the midst of an election. There could be a delay of a month or two months before anything could happen. These appointments, from any given province, are not made that often, and I suppose the odds are against those events coinciding with a provincial election, but it could happen.

Mr. Cowling: On section 107, I just have a very small drafting suggestion. At the top of page 53 it says:

—if fewer than ten members thereof request such a debate—

Surely it would be better to say, “unless more than ten members thereof”. It seems to be worded backwards.

Mr. Strayer: Yes, I think that is probably a good point. We will make a note of that.

[Traduction]

M. Cowling: Mais les dispositions précédentes n'interdisent pas au Président d'accepter un avis du nom des candidats à un moment où la Chambre peut être dissoute, ou encore là, le Président conserve peut-être son poste même si la Chambre est dissoute? C'est peut-être la réponse à la question.

M. Strayer: J'aurais cru que si la Chambre était dissoute, il n'y aurait alors plus moyen de régler la question en invoquant le paragraphe 107(3) et qu'on se tournerait vers les dispositions prévues aux paragraphes 107(1) et (2). Autrement dit, il faudrait attendre la reprise des travaux de la Chambre pour régler la question.

M. Cowling: Bref, l'essentiel est qu'un Président soit en mesure d'accueillir l'avis prévu au paragraphe 107(1).

M. Strayer: Divers problèmes se poseraient. Le paragraphe 107(3) est vraiment une exception à l'application des dispositions des paragraphes 107(1) et (2), et il n'y aurait pas situation d'exception si la Chambre était dissoute. Les dispositions des paragraphes 107(1) et (2) ne s'appliqueraient alors pas. Comme vous dites, il n'y aurait pas de Président. En outre, la Chambre ne siègerait pas et elle ne peut faire certaines choses que dans le cadre de ses séances. Aux termes du paragraphe 107(2), on ne pourrait s'attendre à ce qu'elle les fasse.

M. Cowling: Elle ne siègerait pas s'il y avait ajournement.

Le sénateur Hayden: Avez-vous pensé au cas où un gouvernement provincial serait sur le point de procéder à une élection et où le candidat proposé par le Procureur général du Canada serait de cette province? Cela empêcherait le recours à cette méthode, n'est-ce pas?

M. Strayer: En supposant qu'un gouvernement provincial ne doive pas faire de nomination à cette étape, je ne sais si, dans ce contexte, ce principe doit s'appliquer à la consultation, mais sans doute que oui.

Le sénateur Hayden: Comme il y a dix provinces au pays, je dirais qu'on peut prévoir une élection chaque année dans une province ou l'autre. Ce serait une prévision assez juste.

M. Strayer: Oui, et cela pourrait entraîner des retards si cela se produisait au moment de l'échéance du mandat du gouvernement de cette province, qu'on se retrouvait en pleine période électorale. Il pourrait s'écouler un ou deux mois avant que quelque chose se produise. Ces nominations, qu'elles soient celles d'une province ou d'une autre, ne sont pas si fréquentes et je suppose qu'il n'y a que très peu de chance qu'elles coïncident avec une élection provinciale, mais ce n'est pas tout à fait impossible.

M. Cowling: Au sujet de l'article 107, je suggérerais qu'on y apporte une très légère modification. En haut de la page 53, le texte anglais prévoit que:

“... if fewer than ten members thereof request such a debate...”

Je crois qu'il serait préférable de dire “unless more than ten members thereof...” La logique du libellé est inversée.

M. Strayer: Oui, je pense que c'est une bonne remarque. Nous en prendrons note.

[Text]

Mr. Cowling: It is a very minor point. If there are no further questions from the members of the committee, I want to turn to the civil law provisions and the way the court would deal with civil law cases.

Those provisions are found in clause 111. A distinction is made between a case and a question, so that, so far as we can understand, it may be possible for a case arising in Quebec, say, to go into the Supreme Court. The panel hearing the case in the Supreme Court might be composed of common law and civil law appointees, but only the civil law appointees would rule on the particular civil law questions. Is that the way it would work?

Mr. Strayer: Yes, that is the expectation, and the decision of civil law judges on a point of civil law would be incorporated in the judgment of the court on the whole case. There is a distinction between a decision on that particular question and the judgment on the entire case which would resolve the dispute between the parties.

Mr. Cowling: In practice, do you think that all Quebec cases would start with a mixed panel and only as they go into the case would they decide whether there were civil law questions which could only be decided by the civil members?

Me Alice Desjardins, c.r., directeur, Services de consultation et de recherche: Vous m'avez demandé comment, en pratique, la cour procéderait. Vous avez demandé si nous croyons que la cour procéderait avec un panel mixte. Je suis portée à répondre que ce serait au juge en chef de prendre position à cet égard, lorsque la loi sera adoptée.

M. Cowling: Alors, cela nous mène peut-être à une deuxième question. En fait, il y a plusieurs questions sur cette clause là. Qu'est-ce que c'est, une question de droit civil, exactement, parce qu'il n'y a pas de définition dans le bill?

Mlle Desjardins: Nous interprétons la question de droit civil, ici, «a question of law relating to the civil law of Quebec» comme comprenant le droit privé de la province de Québec, c'est-à-dire les rapports entre individus. Je crois que c'est le sens que l'on donnait à ce mot dans l'Acte de Québec. Cela ne comprendrait pas le droit public du Québec ni les rapports entre l'individu et l'État, mais bien toutes les questions de droit qui relèvent des rapports entre individus. Cela comprendrait le droit commercial, le droit des assurances, dans la mesure où il n'est pas question de l'assurance d'État, et ça pourrait comprendre également, selon nous, la procédure civile, parce qu'il s'agit également d'un droit qui est relié aux rapports entre particuliers.

M. Cowling: Alors, ce ne serait pas restreint au Code civil?

Mlle Desjardins: Non, mais à toutes les questions de droit qui traitent des rapports entre un individu et l'autre. C'est le droit privé de la province de Québec. On n'ignore pas, évidemment, les difficultés qu'il y a à discerner, dans une cause donnée, si une question est purement une question de droit civil.

Mr. Cowling: There are many cases which raise mixed questions, and it was suggested to this committee that the famous case of *Roncarelli v. Duplessis* was an excellent example of a case that raised both public and civil law

[Traduction]

M. Cowling: C'est une toute petite chose. Si les membres du Comité n'ont pas d'autres questions à poser, je reviendrai aux dispositions du droit civil et sur la façon dont le tribunal traiterait de ces cas de droit civil.

Ces dispositions se trouvent à l'article 111. On fait une distinction entre une affaire et une question, si bien qu'il serait possible qu'une affaire qui voit le jour au Québec soit jugée par la Cour suprême. Le panel qui entend la cause à la Cour suprême peut comprendre des candidats du *common law* et du droit civil, mais seuls ces derniers seraient habilités à statuer sur les questions se rapportant au Code civil. Est-ce exact?

M. Strayer: Oui, c'est ce que l'on prévoit. La décision des juges civilistes sur une question de droit civil serait intégrée à la décision finale de la Cour. Cependant, il faut faire une distinction entre la décision sur une question bien particulière et la décision finale qui tranche le litige entre les parties.

M. Cowling: En pratique, croyez-vous qu'un panel mixte entendrait au départ toutes les causes du Québec et qu'on déciderait par la suite s'il s'agit réellement d'une question de droit civil que seuls les juges civilistes sont habilités à trancher?

Miss Alice Desjardins, Q.C. (Director, Consultation and research Services): You have asked me how, in practice, the court would proceed. You have asked me if the Court would proceed with a mixed panel. I would tend to say that the question should probably be referred to be chief Justice once the bill adopted.

Mr. Cowling: That gives rise to a second question. In fact, a number of questions follow from this section. What is exactly a question of civil law since no definition given in the bill?

Miss Desjardins: No. To us it is "a question of law relating to the civil law of Quebec", including private law in the province of Quebec and namely matters arising between individuals. I believe that at the beginning, under l'Acte de Québec, it was intended that civil law should not include public law in Quebec or matters arising between individuals and the State, but should include all questions of law concerning matters between individuals. It would include commercial law, law of insurances, but not State insurances and, in our mind, it could also include civil procedures because it is an area of law related to matters arising between individuals.

Mr. Cowling: It would not be limited to the *Code civil* only?

Miss Desjardins: No, and it would include all the questions of law bearing on matters between individuals. It is the private law of the province of Quebec. Obviously, everyone knows how difficult it is to decide in any a given case, whether it is purely a question of civil law.

M. Cowling: Il existe de nombreuses causes qui relèvent du droit public et du droit civil et on a cité à ce comité la célèbre cause *Roncarelli c. Duplessis* comme l'exemple parfait d'un tel cas. A la suite de ce procès, on a pu appliquer le droit

[Text]

questions. On the basis of that suit the way the door was opened to the application of public law was through Article 1053 of the Civil Code. Then the whole case was decided on the basis of public law really and the standards that applied to the behaviour of a minister of the Crown. If you had a case such as that, would it be just the civil law judges who heard it, or would that be appropriate for a mixed panel, or would they have to divide the work in some way?

Mlle Desjardins: Vous me demandez, en quelque sorte, comment on pense que la Cour suprême réglerait un cas de la sorte.

Mr. Cowling: I don't know that it is fair to pass this off on to the courts.

Mlle Desjardins: Je peux vous faire part de mes commentaires. L'affaire Roncarelli soulevait une question de droit civil pur, accompagnée de l'interprétation du droit statutaire, ainsi que de la question du «rule of law». J'ai l'impression qu'un panel mixte serait requis. Sur la question de droit civil pur, de l'article 88 du Code de procédure civile, ou de l'article 1053 du Code civil, le groupe du droit civil seulement serait appelé à décider, mais sur les autres questions plus larges, i.e. l'interprétation du droit statutaire de la province de Québec, la cour dans son entier serait appelée à décider l'affaire.

Mr. Cowling: I do not believe there is a provision here for the court deciding whether a question is a civil law question or not. In the Victoria Charter, which dealt with the whole matter in another way, there was a provision at least whereby you could get a decision on whether a question was a civil law question or not. Has any consideration been given to that idea?

Mlle Desjardins: Je serais portée à penser qu'il faudrait que la majorité de la cour s'entende pour savoir si la question qui est posée est une question de droit civil, ou non.

M. Cowling: Mais, on ne voit pas cela dans le bill?

Mlle Desjardins: Non, mais cela fait partie, il me semble, de la façon normale dont la cour pourrait procéder dans ce cas là. Je ne vois pas comment elle procéderait autrement.

Senator Godfrey: Could I ask a question on that line? I should like to read a couple of short paragraphs from comments on this bill prepared by Professor David Kwavnik of the Department of Political Science, University of Carleton, Ottawa. He says:

First, the myth that the common law judges have done violence to the meaning and intent of the civil code. In 1967, I attempted to test this proposition empirically. To that end, I searched the Supreme Court Reports for the 7-year period 1960-1966 inclusive for cases which, according to their headnotes, involved the interpretation of the civil code and/or the code of civil procedure but no other legislation (in order to avoid getting into the problem of determining the exact point upon which the case turned.)

A total of 51 such cases were found. The results may be summarized as follows: 44 cases were decided unanimously, there were no cases in which the majority decision of the whole panel was dissented from by a majority of the

[Traduction]

public en vertu de l'article 1053 du Code civil. Le litige a été tranché en vertu du droit public et des normes qui s'appliquaient au comportement d'un ministre de la Couronne. Si vous aviez une telle cause, serait-elle entendue par les juges civilistes, formeriez-vous un panel mixte, ou diviseriez-vous les travaux autrement?

Miss Desjardins: What you are asking me in fact, is how we think the Supreme Court would settle such a case.

M. Cowling: Je ne sais pas s'il est opportun de renvoyer une telle cause devant les tribunaux.

Miss Desjardins: No, I can comment on this. The Roncarelli case was purely a civil law case which would require interpretation of statutory law and raise the question of the «rule of law». I believe that it would be necessary to have a mixed panel to settle civil law question raised under Section 88 of the *Code de procédure civile*, or section 1053 of the Code Civil. The civil law group would be asked to rule only on the broader questions, whereas the interpretation of statutory law in the province of Quebec would be left to the court as a whole.

M. Cowling: Je ne crois pas qu'il y ait une disposition ici prévoyant que le tribunal décide s'il s'agit ou non d'une question de droit civil. Dans la Charte de Victoria, qui traitait la question d'une tout autre façon, une disposition prévoyait la possibilité d'obtenir une décision en ce sens. A-t-on étudié cette idée?

Miss Desjardins: I would tend to believe that you would need a majority of the court in order to know if the case is a matter of civil law or not.

Mr. Cowling: But that is not in the bill?

Miss Desjardins: No, but it seems to me that it is part of the normal proceedings of the court in such a case. I do not see how else it could proceed.

Le sénateur Godfrey: Est-ce que je peux poser une question à cet égard? J'aimerais vous lire quelques brefs paragraphes des commentaires concernant ce bill préparés par le professeur David Kwavnik de la section des sciences politiques de l'Université Carleton, à Ottawa. Il dit:

D'abord, le mythe qui veut que les juges du droit commun aient faussé le sens et l'intention du Code civil. En 1967, j'ai tenté de vérifier le bien-fondé de cette idée de façon empirique. Pour ce faire, j'ai fouillé les rapports de la Cour suprême pour une période de sept ans, 1960 à 1966 inclusivement, pour trouver les cas qui, d'après leur rubrique, portaient sur l'interprétation du Code civil et du Code de procédure civile mais sur aucune autre loi (afin d'éviter le problème d'avoir à décider à quel point la cause changeait de catégorie.)

On a répertorié un total de 51 cas. Les résultats peuvent être résumés comme suit: 44 cas ont fait l'objet d'une décision unanime; en aucun cas la décision majoritaire du panel tout entier avait-elle été rejetée par une majorité

[Text]

civil lawyers. There was only one case in which the result was determined by the common lawyers—the panel had consisted of 2 civilians and 3 commoners and the civilians had disagreed among themselves.

That research was done for the years 1960 to 1966. Did you people do any research subsequent to 1966 to indicate that the situation has changed in any way?

Mlle Desjardins: Nous ne prenons pas une position officielle sur la question de savoir si, effectivement, le droit civil a été corrompu par la Cour suprême du Canada, ou mal interprété par elle. Il y a cependant un certain nombre de travaux de recherche qui ont été faits. Je pense en particulier à l'étude du professeur Peter Russell de Toronto en dont vous en a parlé, d'ailleurs, M. Lederman lorsqu'il a témoigné devant le comité. Disons, il y a eu passablement de travaux de recherche qui ont été faits dans les universités de Montréal et de Toronto sur ces questions là. Il y a eu certains points de vue qui ont été exprimés à l'effet que les juges de «common law», percevaient le droit civil à la lumière de leurs propres connaissances de «common law», et qu'ils avaient souvent mal compris les dispositions du droit civil. Je fais en quelque sorte écho aux positions que certains avocats ont prises sur cette question à travers le Canada.

Je crois bien que cette disposition tente de redresser cette situation.

Senator Godfrey: I have a little difficulty with the interpretation. It is not coming through very loudly, but I do not think you quite answered my question.

Senator Marchand: She speaks very good French.

Miss Desjardins: Merci.

Senator Godfrey: The English interpretation is not so great; that is the problem. What I am trying to find out is whether statistically anybody has gone through the cases from 1966, or in any period, because my understanding is that whenever there is a Civil Code matter before the Supreme Court of Canada they always have a majority of three Civil Code judges sitting on the case, so they really have a panel of five. Since 1966, since this study was made, is there any indication that the common law judges have in any way overruled a majority of the Civil Code judges? Has there been a situation where there were two Civil Code judges to one Civil Code judge and two common law judges sided with the minority dissenting, and who, therefore, overruled the Civil Code majority? Is there a single case you can refer us to that would indicate the necessity for this clause? I am looking for names.

Miss Desjardins: We did not do the kind of research that you are referring to.

Mr. Strayer: Perhaps I might just add something on this. Mr. Lalonde made the point in the other committee recently. The Department of Justice has not advanced the thesis that the Supreme Court has undermined the civil law. This provision is there to deal with the frequently expressed point of view in certain quarters that there has been this effect, or that even if there is not this effect there is the appearance of the

[Traduction]

des avocats civilistes. Dans un seul cas le résultat a été déterminé par le vote des avocats du droit commun—le panel comprenait deux avocats civilistes et trois avocats du droit commun et les avocats civilistes n'étaient pas d'accord entre eux.

La recherche portait sur les années 1960 à 1966 inclusivement. Avez-vous fait des recherches pour les années après 1966 qui vous permettent de dire que la situation n'est plus la même?

Miss Desjardins: We have not taken any official position on the matter of deciding whether civil law has in fact been corrupted or misinterpreted by the Supreme Court of Canada. Quite a number of research projects have been undertaken nevertheless. I am namely thinking of the study made by Professor Peter Russell of Toronto and of which Mr. Lederman has already spoken to you when he appeared before the committee. Let us say that there has been a considerable number of studies made in Montreal and Toronto universities on those issues. Some have said that common law judges saw civil law in the light of their own knowledge of common law, and that they often misunderstood the provisions of civil law. I am therefore only repeating opinions expressed by some lawyers throughout Canada.

I believe that that provision reflects, or tries to reflect, or correct this situation.

Le sénateur Godfrey: J'ai du mal à entendre l'interprète, le son n'est pas très bon, mais je ne crois pas que vous avez répondu à ma question.

Le sénateur Marchand: Son français est très bon.

Mlle Desjardins: Merci.

Le sénateur Godfrey: Le service d'interprétation anglaise n'est pas excellent, voilà le problème. J'aimerais savoir si quelqu'un a pu faire une compilation des causes postérieures à 1966, ou celles de n'importe quelle période, parce que j'ai cru comprendre que lorsqu'une question du Code civil est renvoyée à la Cour suprême du Canada, il y a toujours une majorité de trois juges civilistes qui entendent la cause, ce qui fait qu'il s'agit effectivement d'un panel de cinq membres. Depuis 1966, depuis que cette étude a été faite, avez-vous raison de croire que les juges du droit commun ont, d'une façon ou d'une autre, renversé une décision majoritaire des juges civilistes? A-t-on vu des cas où deux juges civilistes s'opposaient au troisième juge civiliste, allié à deux juges du droit commun, ce qui aurait eu pour effet de renverser la décision de la majorité des juges civilistes? Existe-t-il un seul cas qui vous porte à croire que cet article est nécessaire? Je voudrais des noms.

Mlle Desjardins: Nous n'avons pas fait les recherches dont vous parlez.

M. Strayer: J'aimerais ajouter quelque chose, M. Lalonde a récemment soulevé ce point devant l'autre Comité. Le ministre de la Justice n'a pas prétendu que la Cour suprême du Canada a altéré le droit civil. Cette disposition vise à répondre à la critique en ce sens souvent exprimée dans certains milieux, et même si ce n'est pas le cas, certains croient que c'est chose

[Text]

possibility of this effect. We are not really here to challenge what Professor Kwavnick says. What he says does not surprise me in the least.

However, the problem is there and has been recognized before. It was addressed in the Victoria Charter in one way. The joint parliamentary committee report of 1972 addressed this problem, and went further in a sense, because it recommended that any province should be allowed to terminate appeals to the Supreme Court in matters of provincial law. That would have been one option that could have been followed, but was not, in this bill. What I am really saying is that we are in the bill addressing what is an additional problem, and no matter how many analyses one does one cannot eliminate the feeling that there is a problem, real or potential, and we are trying to meet that particular concern. Of course, studies have been done, particularly in Quebec, as Alice Desjardins has said, where the argument has been made that there has been a harmful effect on civil law by decisions in the Supreme Court of Canada.

I am not here to advocate the validity of those studies, although they do exist and there is some documentation for them.

Senator Godfrey: At least three or four weeks ago I said that if there were any such studies I should like to have a copy of them. To suggest that there is no way that you can change attitudes by facts is not a position I can agree with. I am afraid I don't agree with you. Until I saw this document done by Professor Kwavnick, I was not aware that this was the case, and surely it would not be too difficult for the Department of Justice to carry out this type of factual survey for the benefit of this committee. Just study it from 1966 on, or go back and check with Professor Kwavnick. If, in fact, the problem does not exist, why put in something which is really divisive? You are saying that the common law lawyers cannot sit on civil law cases but that civil law lawyers can sit on common law cases. That just does not make sense to me. Is it possible for you to get somebody in the Department of Justice to do the research for this committee, and to carry on with what Professor Kwavnick started? I would like to tie you down, because I like facts and not this attitudinal business. The facts may not change attitudes, but let's have the facts first.

Mr. Strayer: We could probably provide references or copies of some of the articles, and so on, that have been published on this subject. I am not prepared at this point to undertake that we will do a thoroughgoing piece of research on this, because I do not think we have the resources to undertake it. We will try to make available to you what material is available.

Senator Godfrey: Will you at least look into it? This seems to be remarkable. This is an important question. Are you suggesting that you cannot do what Professor Kwavnick was able to do all by himself? Are you suggesting that you have not anyone available to do this for the benefit of this committee?

[Traduction]

possible. Nous ne sommes pas ici pour contester ce que dit M. Kwavnick. Ce qu'il dit ne me surprend nullement.

Toutefois, le problème est là et ce n'est pas la première fois qu'on en parle. La charte de Victoria a tenté de le résoudre. Le rapport du Comité parlementaire mixte de 1972 l'étudie, et il va même plus loin en un sens, puisqu'il recommande que toute province ait le droit de soustraire à la compétence de la Cour suprême les appels qui relèvent exclusivement de la législation provinciale. Il y aurait une autre solution dont ne parle pas ce bill. En fait ce que je dis, c'est que le bill porte sur un problème d'attitude et peu importe combien d'analyses on fait, on ne peut démontrer qu'il n'y a pas de problème, réel ou virtuel, et nous tentons de dissiper ces craintes. Bien sûr, on a fait des études, surtout au Québec, comme l'a dit Alice Desjardins, où certains ont prétendu que les décisions de la Cour suprême du Canada ont eu une incidence regrettable sur le droit civil.

Je ne suis pas ici pour soutenir que ces études sont valables; mais elles existent et elles reposent sur des faits.

Le sénateur Godfrey: Il y a trois ou quatre semaines, j'ai dit que si de telles études existaient j'aimerais en voir des exemplaires. Je ne suis pas d'accord lorsque vous dites que les faits ne changent rien aux attitudes. Je regrette, mais je ne suis pas d'accord. Jusqu'à ce que je vois ce document préparé par M. Kwavnick, je n'étais pas conscient du problème, et le ministère de la Justice pourrait sûrement faire ces études pour établir les faits à l'intention de ce Comité. Il suffit d'étudier la question à partir de 1966 ou d'aller vérifier avec M. Kwavnick, car si en fait le problème n'existe pas, pourquoi inclure une disposition qui ouvre la voie à la controverse? Vous dites que les avocats du droit commun ne peuvent pas étudier les causes de droit civil mais les avocats civilistes peuvent intervenir dans des causes de droit commun. Cela ne me semble pas logique. Pouvez-vous demander à quelqu'un au ministère de la Justice de la faire à l'intention de ce Comité, et de poursuivre les travaux commencés par M. Kwavnick? Je voudrais que vous me le promettiez, puisque je préfère m'en tenir aux faits plutôt que de parler d'attitudes. Il se peut que les faits ne changent pas les attitudes, mais commençons par étudier les faits.

M. Strayer: Nous pourrions peut-être fournir des ouvrages de référence ou des exemplaires de certains articles, etc, publiés à ce sujet. Je ne suis pas prêt, pour l'instant, à promettre que nous ferons une recherche exhaustive à ce sujet, puisque je ne crois pas que nous ayons les moyens voulus. Nous tenterons de vous faire parvenir les documents dont nous disposons.

Le sénateur Godfrey: Allez-vous au moins étudier le problème? Cela me semble incroyable. C'est une question importante. Vous laissez entendre que vous ne pouvez faire ce que M. Kwavnick a fait tout seul. Voulez-vous nous faire croire que vous n'avez personne qui pourrait faire ce travail à l'intention du Comité?

[Text]

Mr. Strayer: This is not the only problem we have to deal with. I do not know what Professor Kwavnick has to do, but we have a number of other problems to deal with. When all is said and done this is not central to the thesis we are advancing. We are trying to address here a felt problem. Certainly, if we had boundless resources, we could carry on the research, but I am not sure that the interpretations put on the Supreme Court decisions by the Department of Justice would necessarily satisfy this committee anyway. So unless I am so instructed by my minister, I do not think I would be prepared at this point to undertake to carry out that kind of study. We will try to provide you with materials which are available.

Le sénateur Marchand: M. le président, ici, je vais peut-être prendre une méthode un peu carthésienne de raisonner. La façon dont le sénateur Godfrey voit le problème, ceci est une indication, à mon avis, justement de la différence de culture. Ici, sans établir de hiérarchie entre les cultures,—ce n'est pas ça,—mais de formation juridique, que le travail qu'il demande soit fait ou non, quels qu'en soient les résultats, si les recherches sont faites et qu'elles aient pris exactement le sens de ce que le sénateur Godfrey vient de nous citer, à mon avis, ça ne change exactement rien. Je crois qu'il faudrait quand même cette disposition là pour des raisons évidentes, à l'heure actuelle, dans la province de Québec. Pour que nous puissions dire aux gens qui, enfin, sont au courant de cette différence entre le Code civil et cette formation, disons juridique particulière des Québécois qui vivent encore sous la loi de la coutume de Paris,—leur dire que c'est vraiment protégé dans la constitution. Car, si nous nous référons simplement aux faits, il y aura toujours ce préjugé fondamental que ce seront des gens de formation de droit coutumier ou de «common law» qui vont toujours finir par gagner. Tandis que si c'est formellement indiqué dans la constitution, là on dira qu'il y a une protection réelle et vraiment, nous croyons à cette culture que nous voulons sauvegarder et qui nous est propre. Peut-être que juridiquement, ou peut-être que philosophiquement, ce n'est pas un argument très fort. Mais, je défie qui que ce soit ici de venir dans une assemblée et essayer de me contredire. Ils vont voir que les distinctions juridiques ne seront pas très bien saisies. Car, ce qui n'est pas écrit est formellement dit. Qu'est-ce que vous voulez, le préjugé continuera à jouer dans le sens où il joue à l'heure actuelle et qui a été tellement bien symbolisé, si vous le voulez, par la fameuse phrase de Duplessis que la Cour suprême est comme la tour de Pise, qu'elle penche toujours du même côté. M. Duplessis n'a plus besoin de faire de démonstration, il n'a pas besoin de rien faire, c'est ça qui est passé dans les mœurs. Alors, de toute façon la recherche peut être intéressante en soi. Je ne dis pas que ce n'est pas intéressant, ça m'intéresserait de l'avoir, mais je dis que ça ne changera pas mon opinion.

Senator Godfrey: I suggest that there may be one alternative that can be put into the Constitution, and that is what the actual practice is now, namely, that there must be a majority of judges from the Civil Code province. If the facts show that there is a majority and that it is always the majority which decides it, then that is another alternative.

[Traduction]

M. Strayer: Ce n'est pas notre seul problème. Je ne sais pas ce que M. Kwavnick a à faire, mais nous avons beaucoup d'autres problèmes à régler. Tout compte fait, cela n'est pas essentiel pour la question qui nous préoccupe. Nous tentons de régler un problème réel. Évidemment, si nous avions des ressources illimitées, nous pourrions faire cette recherche. Je ne suis pas certain cependant que les interprétations données aux décisions de la Cour suprême par le ministère de la Justice satisfassent nécessairement le Comité et, à moins que le ministre ne me le demande, je ne peux pas, à ce moment, m'engager à entreprendre une étude de ce genre. Nous tenterons de vous fournir les documents dont nous disposons.

Senator Marchand: Mr. Speaker, I am now going to apply cold logic. As I see it, the way in which Senator Godfrey sees the problem is an indication, precisely, of a cultural difference. Now, without establishing any hierarchy between the cultures this is not the point at issue; the issue is one of legal training. That is to say, whether the work he requires is done or not, whatever its results may be, and if the research is done and has been carried out exactly along the lines just mentioned by Senator Godfrey, that does not change a thing in my opinion. Nonetheless, I feel that this provision should obviously be kept there, in view of the present situation in the province of Quebec. That would enable us, in fact, to say to people who are aware of this difference between the Civil Code and this special, let us say, legal training of Quebecers who still live under the Paris legal custom, that this is entrenched in the Constitution. For, if we look solely at the facts, there will always be this basic prejudice whereby it is those whose legal training is based upon common law who will always end up winning. Whereas, if it is explicitly indicated in the Constitution, we will feel that real protection is provided and, indeed, we do believe in this culture which we want to safeguard and which is ours. This may not be a very strong argument either legally or philosophically, but I challenge anyone here to come to a meeting and try to prove me wrong. They will see that the legal distinctions are not fully grasped, because that which is not written is officially stated. There is nothing that can be done about it. Prejudice will continue to be felt along the same lines as it is now, and this was very aptly described, if you will, by Mr. Duplessis who said that the Supreme Court is like the Tower of Pisa because both always lean the same way. Mr. Duplessis does not have to prove anything anymore; he does not have to do anything anymore; this has become part and parcel of customs. So, the research in itself may be interesting as such. I am not saying that it would not be interesting; I would be interested in seeing the results, but it would not change my opinion.

Le sénateur Godfrey: J'aimerais signaler que l'on pourrait introduire une autre possibilité dans la Constitution; cette possibilité est pratique courante maintenant, notamment il ne faudrait pas uniquement des juges venant de la province utilisant le Code civil. Si les faits démontrent qu'il y a une majorité et c'est toujours la majorité qui décide, nous avons alors une autre solution.

[Text]

Senator Marchand: Why is it necessary to make a compromise on this at this stage? What embarrassment do you see in it? I am trying to see what you have in mind, because there is a difference between the Civil Code and the common law. There is no doubt about that in my mind. If there is a difference, why not indicate that we recognize that fact?

Mr. Cowling: May I make a comment on that, Mr. Chairman? When I was in law school I learned that one of the great things in Canada was the fact that the civil law system had learned something from the common law system and had been inspired by it in certain areas, and that the converse was also true. As a matter of fact, I can recall the example of the civil law beneficially inspiring the common law better than I can the other way round. The example that was often given was in the area of contributory negligence. It was said that the Quebec Civil Code rules on contributory negligence had had an effect on the common law interpretations which was thought to be beneficial and which had been accepted by common law scholars.

I think that with a provision such as we have in this bill the chances of intercourse between the two systems will be diminished and perhaps to the disadvantage of the two systems.

Senator Marchand: I do not believe that. I do not believe that any text in any book, even if it is an important book like the Constitution of Canada, can prevent this exchange. Not at all. Even if in Quebec we have some specific institutions, and we have provincial control of education and we have a different culture, say, there is no doubt that the Quebec culture, to the extent that there is one, is influenced not only by the Anglo-Saxon culture but also by the total North American culture. This is why many French Canadians feel more at home in Toronto than they do in Paris. Even if we say we are French, we speak French, and our culture is French, there is no doubt that this culture is quite different from the one existing in France. I do not think this will prevent what you mentioned. I think this type of exchange is good for Canada.

One argument I use in fighting separatism is that whatever barrier one tries to build against anglophones in Canada, it is useless because this culture is going to come here in any event, whether it be through television, through literature, and so forth. French Canadians will go to the Atlantic shores in the summertime and those richer French Canadians will go to Miami. You cannot prevent that anymore than you can prevent a common law lawyer and a civil law lawyer being influenced. I think they are influenced, and I think it is a good thing that they are influenced.

For those who are going to ask what kind of guarantees there are in the Constitution concerning the civil law, something which was protected in the act of 1867, you can say that you are reinforcing that. You may say that the only value of that is political, but political in that sense is something damn important. I am not talking about the Conservatives, the NDP

[Traduction]

Le sénateur Marchand: Pourquoi faut-il en arriver à un compromis à ce sujet maintenant? En quoi cela peut-il vous gêner? J'essaie de comprendre ce que vous voulez dire, car il existe une différence entre le Code civil et le droit coutumier. Personnellement, je n'ai aucun doute à cet égard. S'il y a une différence, pourquoi ne pas souligner que nous reconnaissons ce fait?

M. Cowling: Permettez-moi de faire une observation à ce sujet, monsieur le président. Lorsque j'étudiais le droit, on m'a appris qu'une des choses merveilleuses au Canada était le fait que le système de droit civil avait appris certaines choses du système du droit coutumier, que ce dernier l'avait inspiré dans certains domaines et que l'inverse tenait également. D'ailleurs, je me souviens d'un exemple selon lequel le droit civil avait apporté davantage au droit coutumier que le contraire. On énonçait souvent cet énoncé en évoquant la responsabilité de la victime elle-même dans l'accident. On disait que les règlements du Code civil du Québec en matière de responsabilité de la victime dans l'accident avaient influencé les interprétations du droit coutumier; que cette influence avait été utile et qu'elle avait été acceptée par les spécialistes du droit coutumier.

A mon avis, une disposition telle que celle contenue dans le projet de loi diminuerait les possibilités d'échange entre les deux systèmes, ce qui pourrait être au désavantage des deux systèmes.

Le sénateur Marchand: Je ne crois pas. Je ne crois pas qu'aucun texte d'aucun livre, même s'il s'agit d'un texte important comme celui de la Constitution du Canada, pourrait empêcher cet échange. Pas du tout. Même si le Québec a certaines institutions particulières, même s'il contrôle l'éducation dans la province, même s'il a une culture distincte, disons, il n'y a aucun doute que la culture québécoise, dans la mesure où il en existe une, est influencée non seulement par la culture anglo-saxonne mais également par l'ensemble de la culture nord-américaine. C'est pourquoi bien des Canadiens-français se sentent plus chez eux à Toronto qu'à Paris. Même si nous nous disons Français, francophones, de culture française, il n'y a aucun doute que cette culture est très différente de celle qui caractérise la France. Je ne crois pas que cela pourrait empêcher ce que vous avez mentionné. A mon avis, ce genre d'échange est profitable au Canada.

Un des arguments que j'utilise pour combattre le séparatisme est celui-ci: quelle que soit la barrière qu'on tente de dresser contre les anglophones au Canada, elle ne servira à rien car cette culture réussira à pénétrer de toute façon, que ce soit par la télévision, la littérature ou d'une autre façon. Les Canadiens-français iront du côté de l'Atlantique durant l'été, les plus riches se rendront à Miami, etc. On ne peut pas empêcher ces choses; on ne peut pas non plus empêcher des avocats en droit coutumier ou en droit civil d'être influencés. Je crois qu'ils sont influencés et que c'est une bonne chose.

A ceux qui demanderont quel genre de garanties la Constitution offrira au droit civil, que la loi de 1867 protégeait, vous pouvez répondre que vous y donnez plus de force. Vous direz peut-être qu'il s'agit d'une tactique politique mais ce genre de tactique politique est très important. Il ne s'agit ni des conser-

[Text]

or the Liberals. I am talking about a political fact which is probably more important than anything else.

Au point de vue juridique, je crois que vous avez raison. Mais, si l'on tient compte du point de vue politique à ce moment-ci de notre histoire, je crois que vous devriez tenir compte de ce fait là. You, me and anybody else one day will have to explain how the values we want to protect are protected, and they are protected in the new Constitution. This is the way I see it. It is not formally legal, but I think it is right.

Senator Robichaud: It is emotional.

Senator Marchand: When you talk of these things it is always emotional. I am not a machine; I am a human being. It so happens that there are many human beings in Canada.

Senator Godfrey: I personally was not aware, until fairly recently, of the practice of a majority of civil law trained judges. I doubt that many people in the Province of Quebec knew this. There will always be a majority of anglophones dealing with common law, so you have tit-for-tat. That would be an easy thing to sell to someone. You could have a seven-man court with four civil law trained judges. That would satisfy any feeling.

Senator Marchand: You think it would.

Senator Godfrey: I think so. Were you aware that they always had to have a majority of civil law trained judges?

Senator Marchand: Yes.

The Chairman: The Constitution is both an administrative document and a political document. The problem is to satisfy the political needs within a reasonable administrative framework. The only problem we have with this discussion—and it has been an excellent discussion—is that basically Mr. Strayer can help us with the administrative aspect but not the political aspect.

Mr. Cowling: I have a truly administrative question. Clause III talks about questions of law relating to the civil law of Quebec. It does not say cases arising out of the courts of the Province of Quebec. A question has been raised with respect to a case arising out of the courts of Alberta, for example, involving a question on the civil law of Quebec. This is not so far far-fetched. An Alberta court might be called upon to construe a contract to which Quebec law applied. The question is whether a case of that kind could reach the Supreme Court of Canada having gone through the Alberta courts with the civil law question in it? Would that question in those circumstances be decided by the Quebec appointees?

Mr. Strayer: I think the answer is yes it would. I suppose I am not entirely certain as to how the Supreme Court might view that. I suppose the essential question is what would be the result of a holding by the court on a point involving Quebec civil law, no matter where the case comes from. If the effect would be to crystallize the civil law on a particular point, then that would have happened just as readily if the point were involved in an Alberta appeal as it would in a Quebec appeal. I

[Traduction]

vateurs ni du NPD, ni des libéraux. Il s'agit d'une réalité politique qui est probablement de la plus haute importance.

From a legal point of view, I think you are right. But if we take into account the political situation at this point in our history, I think you should bear this in mind. Vous-même, moi-même ou quelqu'un d'autre devra un jour expliquer comment les valeurs que nous voulons conserver sont protégées, et elles le sont en vertu de la nouvelle constitution. C'est ainsi que je vois la chose. Ce n'est pas absolument légal mais je crois que c'est bon.

Le sénateur Robichaud: C'est émotif.

Le sénateur Marchand: Dans ce genre de discussions les émotions y sont toujours pour quelque chose. Je ne suis pas une machine, je suis un être humain. Or, le Canada est peuplé d'êtres humains.

Le sénateur Godfrey: Jusqu'à tout récemment, j'ignorais qu'il fallait une majorité de juges ayant une formation dans le droit civil. Très peu de gens dans la province de Québec le savaient. Ceux qui traitent du droit commun sont toujours majoritairement anglophones; c'est donc un prêt pour un rendu. Il serait facile de faire accepter cette idée. Nous pourrions avoir un tribunal composé de sept juges dont quatre seraient civilistes. Tout le monde serait content.

Le sénateur Marchand: Vous le croyez vraiment?

Le sénateur Godfrey: Oui. Étiez-vous au courant qu'il fallait toujours y avoir une majorité de juges civilistes?

Le sénateur Marchand: Oui.

Le président: La Constitution est à la fois un document administratif et un document politique. Il s'agit de répondre aux besoins politiques dans un cadre administratif acceptable. Le seul problème dans cette discussion, une discussion très intéressante, du reste, provient surtout de ce que M. Strayer peut nous aider sur le plan administratif mais non pas sur le plan politique.

M. Cowling: J'ai une question d'ordre purement administratif. L'article 111 porte sur les questions de droit relatives au droit civil de la province de Québec. Le libellé ne précise pas les cas relevant de la province de Québec. On a demandé ce qui arriverait si un cas relevait des cours de l'Alberta par exemple qui serait de la compétence des juges du Québec. Ce n'est pas une idée farfelue. Il se pourrait qu'une cour de l'Alberta soit obligée d'interpréter un contrat assujéti au droit civil du Québec. Un cas pareil pourrait-il être soumis à la Cour suprême du Canada après avoir passé par les tribunaux de l'Alberta alors qu'il s'agit d'une question de droit civil? Dans ces circonstances, le jugement serait-il prononcé par les gens nommés du Québec?

M. Strayer: A mon avis, oui, ce serait à eux de le faire. Je ne suis pas tout à fait sûr de la réaction que pourrait avoir la Cour suprême à ce sujet. Il s'agit essentiellement de savoir quel serait le résultat dans un cas de jurisprudence intéressant le droit civil du Québec, quelle que soit la provenance du cas. Si l'effet serait de figer le droit civil sur une question précise, alors la même chose se serait produite aussi facilement si le litige venait de l'Alberta que s'il venait du Québec. Le règle-

[Text]

think the rule would apply, but that does not mean the whole case would be decided by the Quebec judges. That particular point would be decided in that manner.

Mr. Cowling: I want to make sure I understand the section correctly. Do I understand that this possibility might occur on a case involving a civil law question? Of course, there will be four judges from the Province of Quebec. Let us say that one of the judges was indisposed and could not sit on a case involving civil law, leaving only three out of the four. Is it possible that a majority of two to one of the three would carry the day, so to speak? Is that the correct interpretation of the last few lines of subclause (2) of clause 111? Of course, I am thinking of a situation where you might get a two-to-one decision reversing a unanimous Quebec court of appeal decision which had, in turn, confirmed the trial judgment in Quebec, so that you would end up with considerably more judges on the losing side, shall we say, than on the winning side? That can happen today, as someone pointed out. With these numbers you do get down to this two-to-one situation, or two-to-one seven situation if you include the other judges. This, it seems to me, might leave the litigants wondering about the judicial system. I think, under the present system that aspect of it is glossed over because there would be at least five judges rendering a decision in a case or participating in a case.

Mr. Strayer: We interpret that clause to mean that there would have to be at least three judges deciding in a particular way to have a decision. It must be the decision of the majority of the Quebec judges.

Senator Godfrey: The majority of the four and not the majority of those sitting on that case?

Mr. Strayer: No.

Mr. Cowling: I do not think that is clear.

Mr. Strayer: The words are:

—a decision of a majority of the judges of the Court appointed from Quebec . . . shall constitute a decision of the Supreme Court thereon.

Mr. Cowling: Yes, but up above that it states:

—a majority of the judges of the Court appointed from Quebec shall constitute a quorum—

A majority of four is three, so the quorum is three. You might have started out with two common law judges sitting on the case, but when they reach the question on civil law, there are only three judges participating. They might divide two to one.

Mr. Strayer: It still requires the decision of a majority of the judges of the court appointed from Quebec. That is a majority of the four.

Mr. Cowling: What is the meaning of the following words:

—a majority of the judges of the Court appointed from Quebec shall constitute a quorum—

[Traduction]

ment s'appliquerait, il me semble, mais cela ne veut pas dire que tout le cas serait décidé par des juges du Québec. La question précise les intéressant serait réglée de cette façon.

M. Cowling: Je veux m'assurer de bien comprendre le passage. Dois-je comprendre que cette possibilité pourrait survenir dans un cas intéressant une question de droit civil? Il y aura évidemment quatre juges de la province de Québec. Supposons qu'un des juges soit malade et qu'il ne puisse pas siéger pour discuter d'une question intéressant le droit civil; il ne resterait seulement que trois juges sur quatre. Une majorité de deux contre un parmi ces trois suffirait-elle à remporter la décision pour ainsi dire? Est-ce ainsi qu'il faut interpréter les dernières lignes du paragraphe (2) de l'article 111? Évidemment, je pense à une situation où la décision de deux juges contre un renverserait une décision unanime de la cour d'appel du Québec qui aurait à son tour confirmé une décision du tribunal dans le Québec de sorte qu'il y aurait un plus grand nombre de juges du côté des perdants disons, que du côté des gagnants? Cela pourrait se produire maintenant, comme on l'a indiqué. Nous en arrivons à une situation où il y a deux juges contre un, voire deux contre sept, si l'on inclut les autres juges. Il me semble que face à un tel état de choses, les parties en litige se poseraient des questions sur le système judiciaire. A mon avis, le système actuel contourne ce problème parce qu'il y aurait au moins cinq juges qui prendraient une décision ou qui se prononceraient sur une question.

M. Strayer: A notre avis, cette disposition signifie qu'il devrait y avoir au moins trois juges chargés de trancher une question. Il s'agirait en l'occurrence de la majorité des juges du Québec.

Le sénateur Godfrey: Une majorité des quatre et non une majorité des juges saisis de cette affaire?

M. Strayer: Non.

M. Cowling: Il y a ambiguïté à mon avis.

M. Strayer: Voici le texte:

«Un jugement de la majorité de ces derniers constitue le quorum et le jugement est celui de la Cour».

M. Cowling: Oui, mais juste un peu plus haut on lit:

«la majorité de ces derniers constitue le quorum».

La majorité de quatre est trois. Le quorum est donc trois. Il se peut qu'initialement, l'affaire ait été confiée à deux juges ayant eu une formation de droit coutumier, mais lorsqu'il s'agit de questions relatives au droit civil, seuls trois juges en sont saisis, lesquels pourraient être divisés à raison de deux contre un.

M. Strayer: Quoi qu'il en soit, la décision doit être celle de la majorité des juges du Québec, c'est-à-dire une majorité des quatre.

M. Cowling: Que signifient les termes:

«la majorité de ces derniers constitue le quorum . . .»

[Text]

Really what you should say is that all four judges must sit on every such case.

Mr. Strayer: If you can assume that three judges can agree on something, then three judges may sit and those three judges may decide.

Mr. Cowling: What you are saying to me is, in terms of a two-to-one decision, that if the three sitting divided two to one, that would not be sufficient to reverse the appeal, to put it into plain language?

Mr. Strayer: No. if it is split that way, then the decision of the court of appeal would stand.

Senator Godfrey: On the question of law only and not on the case itself?

Mr. Strayer: No.

The Chairman: That explanation does not stand out from the wording.

Senator Godfrey: No, but it is probably the right explanation.

Mr. Strayer: I think it is clear in the French version.

Senator Godfrey: It is clear when you look at it, but that is quite a result.

Mr. Cowling: Clause 112 is something I have a great deal of difficulty with. It deals with the jurisdiction of the court. Without putting a specific question, I wonder if any of the witnesses could explain that clause, because I find it most confusing.

Mr. Strayer: Perhaps I can start off and my colleagues can assist. First and foremost, the effect is to give the Supreme Court a certain guaranteed jurisdiction with respect to constitutional questions. It may hear appeals on any constitutional question from any judgment of any court. Then, starting at line 45, there is the possibility of a restriction on that right of appeal. The effect of the remainder of the subclause from line 45 onward is that Parliament may authorize the Supreme Court to limit appeals in cases coming from courts other than the highest courts of the provinces on constitutional matters. Subclause (2) allows a further exception in that it allows the court itself to have, in effect, a system of leave to appeal from the highest courts—in other words, the right to refuse leave where the court feels that the question is not one of sufficient public importance. But with respect to the matters dealt with in subclause (2), Parliament cannot interfere with the jurisdiction of the court. It would be for the court itself to decide when it wants to limit an appeal from the highest court of the province.

Mr. Cowling: Why of all matters are constitutional questions singled out for treatment in that manner? It seems to me that the Constitution might want to provide that the Supreme Court of Canada has the right to decide what cases it is going to hear on the basis of an application for leave. This says that the court has that right with respect to constitutional questions, but as to other kinds of cases, it would rather suggest the

[Traduction]

Ce que vous devriez dire en fait, c'est que ces quatre juges devraient trancher ensemble ces questions.

M. Strayer: Si trois juges peuvent s'entendre sur une certaine question, ils peuvent alors siéger et prononcer un jugement.

M. Cowling: Vous voulez donc dire que s'il y a trois juges et qu'ils sont divisés à raison deux contre un, l'appel ne saurait être renversé.

M. Strayer: Si les juges étaient ainsi partagés, la décision de la Cour d'appel serait maintenue.

Le sénateur Godfrey: Sur une question de droit seulement et non pas sur le jugement lui-même?

M. Strayer: Non.

Le président: Ce n'est pas ce qui se dégage du libellé.

Le sénateur Godfrey: Non, mais c'est probablement la bonne explication.

M. Strayer: Je crois que c'est bien édicté dans le texte français.

Le sénateur Godfrey: C'est évident lorsqu'on le lit, mais c'est tout un cheminement.

M. Cowling: J'ai beaucoup de difficulté à comprendre l'article 112. Il traite de la compétence de la Cour. Sans pouvoir formuler une question précise, je me demande si un des témoins pourrait m'expliquer cet article; je le trouve très compliqué.

M. Strayer: Je vais commencer à vous l'expliquer et mes collègues pourront m'aider. D'abord et avant tout, cet article vise à donner à la Cour suprême la compétence en matière constitutionnelle. Elle peut statuer sur un appel portant sur l'aspect constitutionnel et sur un appel d'une décision d'une autre cour. Mais dès la ligne 45, il existe la possibilité de certaines réserves quant à ce droit d'appel. À partir de la ligne 45, le paragraphe permet essentiellement au Parlement d'autoriser la Cour suprême à restreindre les appels dans le cas de jugements émanant des cours autres que les plus hautes cours provinciales en matière constitutionnelle. Le paragraphe (2) donne une autre exception en ce qu'il permet une sortie à la Cour par rapport à la plus haute cour provinciale: le droit de refuser d'entendre un appel dans le cas où elle décide que la nature ou l'importance de la question ne justifie pas un jugement de sa part mais, lorsqu'il s'agit de questions décrites dans le paragraphe (2), le Parlement n'a pas à intervenir si la compétence de la Cour est en jeu. Ce serait à la Cour elle-même de décider si elle veut faire cesser un appel de la plus haute cour provinciale.

M. Cowling: Parmi toutes les questions, pourquoi avoir traité seulement les questions constitutionnelles de cette façon? Il me semble que la Constitution pourrait prévoir que la Cour suprême du Canada aurait le droit de décider quelles questions elle peut entendre; elle n'aurait qu'à faire une demande de rouvrir l'affaire. Le paragraphe dit que la Cour possède ce droit lorsqu'il s'agit de questions constitutionnelles, mais dans

[Text]

converse—that the court might not have any choice or might not have the right to deny leave in a case which did not involve a constitutional question.

Mr. Strayer: Subclause 111(1) gives Parliament general jurisdiction to prescribe the appellate jurisdiction of the court, which is the present situation. Parliament may prescribe the jurisdiction of the Supreme Court, and Parliament has done that. It now, in almost all cases, leaves it with the court to decide whether it will grant leave to appeal. I suppose one could imagine similar provisions continuing to exist.

The reason for this particular treatment of constitutional cases, I suppose, has to do with the particular role of the Supreme Court in a federation and a feeling that there should be certain things about the jurisdiction of the court that Parliament cannot tinker with, thereby putting a “floor” under the jurisdiction of the Supreme Court. The Supreme Court, in appeals from the highest courts of the provinces in constitutional matters, could hear those cases without interference by act of Parliament and the court itself will decide when it wants to refuse leave to appeal in such cases. I think it has to do with the whole concept of putting the Supreme Court in the Constitution, making it a constitutional body, involving the provinces in the appointment of the court and seeing it as a fundamental instrument of the federal system.

Mr. Cowling: Does the second part of subclause 112(1), starting at about line 45, refer to appeals to the Supreme Court of Canada which might come directly from a court in a province lower than the court of appeal of the province?

Mr. Strayer: Yes. The appeal *per saltum* which now exists under the Supreme Court Act is subject to certain conditions. I am not sure that I can recite those conditions. I think the appeal can only be taken with the agreement of both parties and the leave of the Supreme Court. There are several conditions laid down.

Mr. Cowling: I thought that the Supreme Court had ruled recently that that no longer existed; that you had to go through the court of appeal of the province even where both parties agreed to go directly to the Supreme Court. I do not have the citation right at my fingertips, but it seems to me that there was a recent decision in that respect.

What this seems to be saying is that the Supreme Court, by its rules, may be more restrictive or more choosy about appeals on constitutional questions that come from a lower court than from the court of appeal of a province. Is that a fair summarization?

Mr. Strayer: Yes, that Parliament may authorize the court to impose certain restrictions. It would still be for the court to

[Traduction]

d'autres genres de cause il propose plutôt le contraire, à savoir que la Cour n'a peut-être pas la liberté ou le droit de refuser le droit d'appel d'une cause qui ne porte pas sur une question constitutionnelle.

M. Strayer: Le paragraphe 111(1) confère au Parlement le pouvoir général de déterminer la juridiction d'appel de la Cour et n'apporte donc aucun changement à ce chapitre. Le Parlement a le droit de déterminer la juridiction de la Cour suprême et c'est ce qu'il a toujours fait. Maintenant, dans la plupart des cas, le Parlement laisse à la Cour le soin de décider si elle accordera le droit d'appel. Je suppose qu'en toute logique, de telles dispositions devraient continuer d'exister.

La raison pour laquelle on accorde un traitement particulier aux causes constitutionnelles a quelque chose à voir, je crois, avec le rôle particulier que joue la Cour suprême dans la fédération et s'inspire du sentiment que le Parlement ne devrait pas pouvoir modifier certaines caractéristiques de la juridiction de la Cour suprême, ce qui accorderait à cette dernière une certaine «protection» immuable. Elle pourrait entendre des causes en appel émanant des cours provinciales les plus hautes et portant sur des questions constitutionnelles sans être entravée dans son travail par une loi du Parlement et c'est elle qui déciderait quand il conviendrait de refuser le droit d'en appeler des jugements des dites cours provinciales. Je crois que tout cela est dû à la notion de la présence de la Cour suprême dans la Constitution, au fait d'en faire un corps constitutionnel, de faire participer les provinces à la nomination des juges à la Cour suprême et de la considérer comme un instrument d'une importance fondamentale dans le système fédéral.

M. Cowling: La seconde partie du paragraphe 112(1), qui commence vers la ligne 45, se rapporte-t-elle à des appels faits devant la Cour suprême du Canada qui pourraient émaner directement d'une cour provinciale inférieure à la cour d'appel de cette province?

M. Strayer: Oui. L'appel *per saltum*, qui est actuellement prévu par la Loi sur la Cour suprême est assujéti à certaines conditions. Je ne les connais pas par cœur. Je crois que l'appel ne peut être entendu qu'avec l'accord des deux parties ou avec la permission de la cour d'où l'appel émane ainsi qu'avec la permission de la Cour suprême. Et il y a plusieurs conditions à respecter.

M. Cowling: Je croyais que la Cour suprême avait dernièrement aboli cette pratique; je croyais qu'il fallait passer par la Cour d'appel de la province même lorsque les deux parties convenaient d'en appeler devant la Cour suprême. Je n'ai pas le texte de cette décision sous la main, mais il me semble qu'elle est récente.

Je crois que cela signifie que la Cour suprême, par l'intermédiaire de ses règlements, peut devenir plus restrictive ou plus circonspecte dans le choix des appels portant sur des questions constitutionnelles et qui émanent d'une cour provinciale inférieure à la Cour d'appel de cette province. Est-ce que je résume bien la question?

M. Strayer: Vous avez raison lorsque vous dites que le Parlement peut autoriser la Cour suprême à imposer certaines

[Text]

impose those restrictions by rule, I believe. And Parliament would have to authorize that limitation.

Mr. Cowling: But it could not do so where the appeal came from the court of appeal of a province?

Mr. Strayer: Then the only condition would be that leave would have to be given by the Supreme Court on the considerations which are set out in subclause 112(2). I am sorry, I do not have the particular provisions of the Supreme Court Act here which deal with the appeal *per saltum*. I think it still does exist, and it is subject to more conditions than appeals from the highest courts in the province.

Mr. Cowling: Those are all of the questions I had.

Senator Molson: Mr. Chairman, it is well known that I am not a lawyer, but there is one thing that puzzles me about clause 111. I am wondering, if this matter of dealing with matters relating to the Civil Code of Quebec requires this provision of clause 111, why could not a parallel provision be put into this clause saying that cases relating to the common law shall be decided by a majority of the judges appointed from outside Quebec? It seems to me, in this case, you are putting something in here which is, in essence, provocative. I do not see any necessity for it. I am not sure why there should not be the same thing for the common law as there is for the civil law.

Mr. Strayer: It is essentially a policy question, sir. In terms of the argumentation that has been made in the past, I do not think there has been any significant expression of concern from the common law community that the common law is being corrupted by the civil law. It is also, of course, a fact that the common law judges are always in a majority in the Supreme Court whereas the civil law judges are not. In that sense there is a distinction between the two cases. Beyond that, I think it is essentially a matter of policy which I am afraid I cannot explain.

Senator Hayden: Mr. Strayer, there is nothing in this bill to prevent civil law judges from sitting on common law cases.

Mr. Strayer: No, that is true. Typically they would, of course, be in a minority when sitting on a common law case.

Senator Hayden: The reason for having the provision might present the same argument for covering the other side of it.

Mr. Strayer: Yes. If the viewpoint expressed by Mr. Cowling commends itself to people generally, I suppose that common law lawyers, at least, would perhaps want to advocate the retention of civil law judges participating in common law decisions because their is enrichment of the common law from the civil law system.

Senator Robichaud: One is just as emotional as the other.

[Traduction]

restrictions. Il reviendrait encore à la Cour, je crois, de mettre ces restrictions en vigueur par voie de règlement. Mais ces restrictions devraient être autorisées par le Parlement.

M. Cowling: Mais il ne pourrait le faire si l'appel émanait d'une cour d'appel provinciale?

M. Strayer: Dans un tel cas, la seule condition serait que le droit d'appel soit donné par la Cour suprême, compte tenu des exceptions énumérées au paragraphe 112(2). Je suis désolé, mais je n'ai pas sous la main les dispositions qui traitent précisément de l'appel *per saltum* devant la Cour Suprême. Quoique ce type d'appel existe toujours, il est assujéti à des conditions plus nombreuses que les appels émanant des cours provinciales les plus hautes.

M. Cowling: Je n'ai plus de questions.

Le sénateur Molson: Monsieur le président, tout le monde sait que je ne suis pas avocat, mais quelque chose dans l'article 111 me rend perplexe. Si cet article est nécessaire pour traiter des questions relatives au code civil du Québec, je me demande pourquoi on ne pourrait introduire dans cet article une disposition parallèle prévoyant que les causes en droit coutumier seront jugées par une majorité de juges venant de provinces autres que le Québec. Il me semble que la façon dont l'article 111 est rédigé constitue une provocation. Je crois que ce n'est pas nécessaire. J'ignore pourquoi on ne prévoirait pas les mêmes dispositions à l'égard du droit coutumier qu'à l'égard du droit civil.

M. Strayer: C'est essentiellement une question de politique. Dans les arguments qu'on a avancés par le passé, je ne crois pas que les avocats en droit coutumier aient exprimé une seule fois leur inquiétude de voir le droit civil corrompre le droit civil. Bien entendu, il est un fait que les juges en droit coutumier constituent toujours la majorité des juges de la Cour Suprême, ce qui n'est jamais le cas des juges en droit civil. En ce sens, il y a ici une distinction entre ces deux sphères du droit. Mais cette distinction mise à part, je crois qu'il s'agit essentiellement d'une question de politique que j'ai peur de ne pouvoir expliquer.

Le sénateur Hayden: Monsieur Strayer, il n'y a rien dans ce bill qui empêche les juges en droit civil d'entendre des causes relevant du droit coutumier.

M. Strayer: Non, c'est vrai. Bien entendu, ils seraient en minorité lorsqu'il s'agirait d'entendre une cause en droit coutumier, et ce serait typique.

Le sénateur Hayden: Les arguments sur lesquels se fonde la raison d'être de cette disposition pourrait également s'appliquer à l'autre côté de la médaille.

M. Strayer: C'est vrai. Si le point de vue exprimé par M. Cowling est celui de la majorité, je crois que les avocats en droit coutumier voudraient peut-être au moins appuyer la présence de juges en droit civil dans des tribunaux saisis de causes relevant du droit coutumier à cause de l'enrichissement apporté au droit coutumier par le droit civil.

Le sénateur Robichaud: L'un est basé sur l'émotivité autant que l'autre.

[Text]

Senator Molson: That would not apply in the other direction.

Senator Marchand: This is the point. I do not seriously think that in English Canada anybody thinks the Supreme Court has been dominated by lawyers who have practised civil law. I was referring to a political problem, not to a legal one. The reverse is true in Quebec. You can say they are wrong, and probably you are right. They are wrong, but whether they are right or wrong, the problem is there. Somebody thinks he has a grievance, and if you do not handle that case you have problems. I have no objection from a semantic point of view to saying there is a fair balance. However, if you say it is exactly the same situation, then I say it is not. This is why, in Switzerland, they laid down the principle that minorities should always have more representation than majorities, although it does not make sense logically.

Senator Hayden: It may be suggested that if that principle applies, and the minority always has more rights than the majority, then the majority is the minority.

Senator Marchand: That means something a little different. This means that the minority needs more protection because the majority is so strong it does not need the law.

Senator Hayden: The thing that bothers me is that it looks as though we are going to have two divisions of the court. How do you classify them? Can you say one is junior and the other is senior? That will not do. I mean, it would be a horrible thing to imagine that in the Supreme Court of Canada you have a majority court and a minority court.

Mr. Strayer: I am not sure, senator, that the effect of this clause will be to divide the court into two divisions. The questions of civil law will normally be found in the context of a case which will involve a number of other issues which will be dealt with by the court as a whole. The process would, I suppose, involve the court as a whole or perhaps seven judges of the court or whatever sitting on the case with a decision being rendered by the panel as a whole, except that the particular points of Quebec civil law would have been determined definitively by that component of the panel made up of judges from Quebec.

Just to elaborate on that a little bit: in the Victoria Charter in 1971, there was a special provision for dealing with those appeals which involved nothing but questions of civil law, and the provision was that there would be a panel of five judges of whom a majority would be judges from Quebec, and that they would decide cases involving nothing but civil law. That was criticized at the time and afterwards on the basis that this kind of case is rather rare, and that this provision would not have much practical application because these questions of civil law would normally be found in the context of a case involving a number of things. If that is correct, then I take it, in the majority of cases, judgments would be made by the court as a whole as they are now with the component of that judgment involving the question of Quebec civil law being the result of a decision of only some of the judges, but they would be sitting

[Traduction]

Le sénateur Molson: Mais cela ne marcherait pas dans le sens inverse.

Le sénateur Marchand: Nous sommes au centre de la question. Je ne crois pas sérieusement qu'au Canada anglais, les gens croient que la Cour Suprême soit dominée par des avocats ayant déjà pratiqué le droit civil. Je parle d'un problème de nature politique et non juridique. L'inverse est vrai au Québec. Si vous disiez qu'ils ont tort, vous auriez probablement raison. Ils ont tort, mais qu'ils aient raison ou tort, c'est là que réside le problème. Lorsque quelqu'un croit avoir un grief, si on n'entend pas sa cause, on a des problèmes. D'un point de vue sémantique, je n'aurais aucune objection à dire qu'il y a un juste équilibre. Par contre, si vous dites que c'est exactement la même chose, je ne suis pas d'accord. C'est pourquoi la Suisse a adopté le principe selon lequel les minorités sont toujours plus fortement représentées que les majorités bien qu'en toute logique, cela n'ait aucun sens.

Le sénateur Hayden: On peut prétendre que si ce principe était appliqué et que la minorité détenait toujours plus de droits que la majorité, celle-ci deviendrait une minorité.

Le sénateur Marchand: Ça, c'est autre chose. Cela signifie que la minorité a besoin de plus de protection parce que la majorité est tellement forte qu'elle peut se passer de la Loi.

Le sénateur Hayden: Ce qui me gêne, c'est qu'il me semble que la Cour sera divisée en deux. Comment classeriez-vous ces deux sections? Pourrait-on dire que l'une est mineure et l'autre majeure? Cela ne suffirait pas. Je veux dire qu'il serait horrible de penser qu'il existe au sein de la Cour Suprême du Canada une cour majoritaire et une cour minoritaire.

M. Strayer: Je ne sais pas, sénateur, si cet article aura pour effet de diviser la Cour en deux sections. Les questions de droit civil feront normalement parties intégrantes de cas impliquant de nombreuses autres questions qui, elles, seront jugées par l'ensemble de la Cour. Je suppose que chaque cas impliquerait l'ensemble de la Cour ou encore que sept juges de la Cour entendraient la cause tandis que le jugement serait rendu par l'ensemble du groupe alors que les points relevant du droit civil du Québec seraient tranchés par ceux des juges de la Cour qui viendraient du Québec.

Permettez-moi d'expliquer un peu ce que je veux dire: la Charte de Victoria de 1971 contient une disposition spéciale relative à ces appels ne portant que sur des questions de droit civil et cette disposition stipule qu'il s'agirait d'un tribunal de cinq juges où les juges du Québec auraient la majorité et que ce tribunal n'aurait à juger que des causes de droit civil. Cette disposition a été contestée au moment de son adoption et même par la suite sous prétexte que ce genre de cause est relativement rare et que cette disposition ne serait pas très pratique parce que les questions de droit civil font normalement parties intégrantes de causes impliquant un certain nombre de point de natures différentes. Si c'est vrai, je dois conclure que dans la majorité des cas, les jugements seraient rendus par l'ensemble de la Cour tandis qu'à l'heure actuelle, la partie de ce jugement qui porte sur des questions relatives

[Text]

as part of a larger panel. I do not think the result would be to create a clear division in the court.

Senator Hayden: Is it clear in this bill—it does not appear to me to be—if there are several issues in the appeal to the Supreme Court of Canada, and one of them is based on the Civil Code and the others are based on the common law, which group of judges is to be assigned to hear the case?

Mr. Strayer: It would be for the Chief Justice to assign the judges to sit on a particular case. Typically, the present court has been sitting with a full court on most cases. Clause 111(2) says that:

Where any case before the Supreme Court of Canada involves a question of law relating to the civil law of Quebec, that question shall be decided solely by those *Quebec judges*.

Therefore, the court would be composed as it is now, but the Chief Justice would have to ensure that there was a majority of the Quebec judges on the case if it involved a question of civil law. In other words, out of a panel of nine, let us say, he would have to ensure that there were at least three Quebec judges.

Senator Hayden: I am not sure that that is the interpretation. If the majority of the judges have a right to deal with civil law, their right is to deal with civil law. Now, it seems to me not only possible, but it must be the interpretation that the other questions would have to be decided by the rest of the court. Therefore, you would have two different sections of the Supreme Court of Canada.

Mr. Strayer: There is nothing in the clause which says that. It clearly contemplates a case which would involve a number of issues and where a decision on certain issues would be taken by the majority of the Quebec judges, but there is nothing there to suggest that the case is going to be split up and heard in two different sections by two different groups.

Senator Hayden: It would lead to an absurdity, I would think.

Mr. Strayer: It would certainly lead to a lot of unnecessary complexity and I cannot see any reason for the Chief Justice to deal with the matter in that way. Counsel coming before the court would want to argue the entire case and one minute they might be arguing a point of Quebec civil law and the next minute they might be arguing some point of common law, statutory law or federal law, and it would only make sense to hear the whole case together. I do not see anything in clause 111(2) that directs the court to do otherwise.

The Chairman: I would like to move on to the House of Federation.

[Traduction]

au droit civil du Québec est rendu par quelques-uns des juges seulement qui, dans l'autre cas, ne siègeraient qu'en tant que membres d'un tribunal plus nombreux. Je ne crois pas qu'il en résulterait une division très claire de la Cour.

Le sénateur Hayden: Précise-t-on dans ce bill—je ne le crois pas personnellement—quel groupe de juges sera saisi d'une cause portée en appel devant la Cour suprême du Canada lorsqu'elle comportera plusieurs points différents et que l'un deux relèvera du code civil, les autres relevant du droit coutumier?

M. Strayer: Il reviendra au juge en chef de nommer les juges qui seront saisis de chaque cas. La Cour actuelle s'est réunie en entier pour entendre la plupart des cas dont elle a été saisie. L'article 111(2) prévoit:

Les jugements de la Cour suprême du Canada portant sur une question de droit relative au droit civil de la province de Québec sont de la compétence exclusive des... *juges du Québec*.

juges venant du Québec. Par conséquent, la Cour serait composée de la même façon qu'actuellement, mais le juge en chef devrait s'assurer que les juges venant du Québec soient en majorité dans le tribunal saisi d'une affaire si cette affaire porte sur une question de droit civil. En d'autres termes, sur un tribunal composé de, disons, neuf juges, il devrait s'assurer qu'au moins trois juges soient des juges venant du Québec.

Le sénateur Hayden: Je ne crois pas que ce soit la bonne façon d'interpréter ce paragraphe. Si la majorité des juges ont le droit d'entendre des causes relevant du droit civil, ils sont limités à juger des causes de droit civil. Par contre, les autres questions devaient être jugées par les autres juges de la Cour et je ne crois pas que ce soit seulement une interprétation possible, mais la seule valable. Par conséquent, la Cour suprême du Canada serait composée de deux sections tout à fait différentes.

M. Strayer: Rien dans l'article ne permet de dire cela. L'article fait précisément état d'une cause comportant un certain nombre de questions différentes dont certaines devraient être jugées par la majorité des juges venant du Québec, mais rien dans l'article ne laisse entendre que la cause devrait être divisée en deux volets qui seraient étudiés dans deux sections de la Cour par deux groupes différents.

Le sénateur Hayden: A mon avis, le résultat serait une absurdité.

M. Strayer: Cela entraînerait certainement beaucoup de complications inutiles et je ne vois pas du tout pourquoi le juge en chef déciderait de traiter une affaire de cette façon. Les avocats plaçant devant la Cour pourraient vouloir tantôt discuter de toute l'affaire, tantôt discuter d'un point relevant du droit civil du Québec, tantôt d'un point relevant du droit coutumier, du droit écrit ou de la loi fédérale alors qu'il serait logique de juger la cause en entier et non en plusieurs étapes. Je ne vois rien dans le paragraphe 111(2) qui oblige la Cour à agir autrement.

Le président: J'aimerais que nous discussions maintenant de la Chambre de la Fédération.

[Text]

Senator Godfrey: I am just giving a little thought to this problem. In a way, this could result in cases from Quebec being heard and having the full panel of nine or eleven sit, whereas, at the present time, you cannot have more than five. If it involves any question of the Civil Code you only have a panel of five judges to make sure there is a majority from Quebec. If, in fact, the common law judges have never influenced any decision, then it might be better if you had a larger panel sitting if the only element was the Civil Code. But if there were other even more important elements, instead of having five judges, you could possibly have eleven sitting with four deciding that one small point. I am beginning to see the other side of the argument.

The Chairman: Honourable senators, I think we should move on to the House of the Federation because, if possible, I would like to wind up with Mr. Strayer and his supporters this afternoon. However, I do not want to cut anyone off if there are further questions about the Supreme Court provisions.

Senator Hayden: When do you intend to adjourn, Mr. Chairman?

The Chairman: I would think somewhere around five or five-thirty. Have you any concerns about that? If so, perhaps we should hear them, but we normally try to adjourn at that time.

Senator Hayden: Five o'clock is not bad, but I don't know about 5.30.

The Chairman: We will see how we get along. We also have a steering committee meeting after that, so some of us will have to keep on working.

Senator Hayden: That is the penalty for being on the steering committee.

The Chairman: That's right. Mr. Cowling, would you like to lead off.

Mr. Cowling: These points on the House of the Federation are not in any order of importance, but they are more or less in the order in which they arise because of the way the clauses are set out in the bill. There is a provision in subclause (2) of clause 63 for interim appointments to the House of the Federation. In the first selection of the members of the house that has to be made there is provision for interim appointments. I would like to ask what problem was envisaged that the possibility of these interim appointments would be solving.

Mr. Strayer: The problem envisaged there was seen as arising particularly out of the practices of provincial legislatures, some of which sit for only perhaps two months during the year. If a day were fixed for the time to start running with respect to appointments to the House of the Federation, and if that day happened to be at a time when the legislature of a

[Traduction]

Le sénateur Godfrey: J'ai encore quelques commentaires à faire sur la Cour suprême. En un sens, il pourrait résulter de ce paragraphe que les causes relevant du droit civil du Québec soient entendues par la Cour dans son ensemble, c'est-à-dire par neuf ou onze juge, tandis qu'à l'heure actuelle, il ne peut y avoir plus de cinq juges du Québec. Lorsqu'une cause implique une question relevant du code civil, le tribunal saisi de l'affaire ne compte que cinq juges, de façon à assurer la majorité aux juges venant du Québec. Si, en fait, les juges en droit coutumier n'ont jamais eu d'influence sur aucun jugement, peut-être vaudrait-il mieux que le tribunal soit composé d'un plus grand nombre de membres lorsque la cause ne porte que sur des questions relevant du code civil. Mais si la cause comportait d'autres éléments encore plus importants, le tribunal, au lieu de ne compter que cinq juges, pourrait peut-être en compter onze dont quatre statueraient sur l'élément moins important. J'entrevois déjà l'autre aspect de cet argument.

Le président: Honorables sénateurs, nous devrions peut-être passer au sujet de la Chambre de la Fédération, car j'aimerais que nous puissions en terminer avec M. Strayer et ses collègues cet après-midi même. Je ne veux négliger aucun aspect de la question. Aussi, si vous avez d'autres questions à poser au sujet des dispositions relatives à la Cour suprême, il suffit de nous faire entendre.

Le sénateur Hayden: Quand avez-vous l'intention de lever la séance, monsieur le président?

Le président: Vers 17 heures ou 17 h 30. Enfin, je l'espère. Si cela ne vous convient pas, vous devriez nous dire pourquoi. Quoi qu'il en soit, nous tenterons de lever la séance à ce moment.

Le sénateur Hayden: Je suis d'accord pour 17 heures, mais je ne suis pas certain de pouvoir rester jusqu'à 17 h 30.

Le président: Nous verrons la tournure que prendra le débat. Le comité de direction doit également tenir une séance après celle-ci, ce qui fait que certains d'entre nous auront encore du travail à abattre.

Le sénateur Hayden: C'est la peine prévue pour ceux qui siègent au comité de direction.

Le président: C'est vrai. Monsieur Cowling, nous commencerons avec vous, si vous êtes d'accord.

M. Cowling: En raison de la disposition des articles dans le bill, je ne présenterai pas mes arguments sur la Chambre de la Fédération dans leur ordre d'importance, mais plus ou moins dans l'ordre dans lequel ils seront soulevés. Le paragraphe 63(2) contient une disposition relative à la nomination de membres intérimaires de la Chambre de la Fédération. Les membres intérimaires sont choisis lors de la nomination initiale des membres de la Chambre. Je voudrais savoir quel problème on envisageait de résoudre en prévoyant cette possibilité.

M. Strayer: Le problème auquel on pensait découlait particulièrement, semble-t-il, des assemblées législatives provinciales dont certaines ne siègent parfois que deux mois pendant l'année. Si l'on fixait la date de l'entrée en vigueur des nominations à la Chambre de la Fédération et qu'on prévoyait que ce jour-là, l'assemblée législative de l'une ou l'autre des

[Text]

particular province was not expected to be in session for a period of some months—

Senator Hayden: Or was in an election.

Mr. Strayer: Possibly, although if it were a matter of an election it would still be a question of how soon after that they would likely be sitting. If that were to arise, then the lieutenant-governor in council could make the appointments on an interim basis. Of course, the same could happen at the federal level as well, but I suppose one might assume that the governor in council would not fix that day for a time when it would be impossible for the House of Commons to comply with the appointment requirements.

Mr. Cowling: Let us assume, then, that in practice it would arise only in the case of provincial members.

Mr. Strayer: That is certainly much more probable.

Senator Hayden: Suppose the interim appointments were made and there is an election going on and the result of the election is to put a different party in power in the province, then what?

Mr. Strayer: Then the appointments would be made by the new legislature after it sat, I suppose.

Senator Hayden: So the interim appointees should go out and campaign to keep their jobs.

Mr. Cowling: They might be in there for only a matter of a few weeks.

Mr. Strayer: Yes.

Senator Robichaud: Without actually ever sitting in the House of the Federation.

Mr. Strayer: Yes.

Mr. Cowling: Is Senator Robichaud's hypothesis a possible situation?

Mr. Strayer: I think it is possible. One would assume that there would be some common sense applied to whether such interim appointments were ever made. If a provincial government were in the process of an election and anticipated its legislature coming together within the next few months, in time to make the appointments before the House of the Federation would sit, then presumably it would leave the matter until that time.

Senator Hayden: It would appear that in those circumstances there is no real purpose to be served in having interim appointments.

Mr. Strayer: You are assuming a particular kind of fact situation. Assume another kind of fact situation, where you have a provincial government that is one year into its mandate and anticipates its legislature sitting next some eight months later, and the House of the Federation is going to be called together in three month's time. It wants to have provincial appointees there, so there might well be good reason for its appointing members at that point so that the provincial appointees would be there in the House of the Federation.

[Traduction]

provinces serait dissoute et le resterait pendant quelques mois—

Le sénateur Hayden: Ou qu'elle se trouvait dans une période électorale.

M. Strayer: Oui, mais dans le cas d'une élection, il s'agirait toujours de savoir quand elle reprendrait ses travaux après les élections. Dans ce cas, le lieutenant-gouverneur en conseil pourrait nommer des candidats intérimaires. Naturellement, la même chose pourrait se produire au niveau fédéral, mais je suppose que le gouverneur en conseil ne fixerait pas cette date tant que la Chambre des communes ne pourra pas satisfaire aux exigences concernant la nomination.

M. Cowling: Supposons donc que la question se pose uniquement dans le cas des députés provinciaux.

M. Strayer: C'est plus que probable.

Le sénateur Hayden: Supposons que les candidats intérimaires soient nommés, que l'on se trouve pendant la période électorale, et que les résultats des élections donnent le pouvoir à un autre parti, que se passerait-il?

M. Strayer: Je pense que la nouvelle assemblée législative se chargerait des nominations.

Le sénateur Hayden: Les candidats nommés par intérim doivent donc mener une campagne pour conserver leur poste.

M. Cowling: Il se peut qu'ils n'occupent leur poste que quelques semaines.

M. Strayer: Oui.

Le sénateur Robichaud: Sans jamais siéger vraiment à la Chambre de la Fédération.

M. Strayer: Oui.

M. Cowling: L'hypothèse qu'a émise le sénateur Robichaud risque-t-elle de se réaliser?

M. Strayer: Oui, je le pense. On suppose que les responsables feraient preuve de bon sens pour décider s'il y a lieu de nommer des candidats intérimaires. Si un gouvernement provincial se trouve dans une période électorale et prévoit que l'assemblée législative reprendrait ses travaux dans les quelques mois qui suivent, c'est-à-dire à temps pour procéder à des nominations avant que la Chambre de la Fédération ne siège, il préférerait peut-être attendre jusqu'à ce moment-là.

Le sénateur Hayden: Dans ce cas, ça ne sert à rien de procéder à des nominations intérimaires.

M. Strayer: Vous supposez une situation de fait particulière. Prenez un autre cas, où un gouvernement provincial a rempli une année de son mandat et prévoit que son assemblée législative siège encore huit mois, et que la Chambre de la Fédération reprend ses travaux dans les trois mois qui suivent. Il veut avoir des candidats provinciaux, il a donc de bonnes raisons de nommer des membres à ce moment-là: Les candidats provinciaux seraient déjà à la Chambre de la Fédération.

[Text]

Miss MacDonald: Perhaps I might just add one thing. In the kind of situation that Mr. Strayer has described, the likely thing would be that the premier would have discussions with the leader of the opposition and the leaders of the other parties, and probably the effect would be the same; the interim people could very likely be the people who would finally be chosen by the legislature.

Senator Hayden: The whole problem becomes very iffy, doesn't it?

Mr. Strayer: This is, of course, a transitional measure; it is a once-only operation.

Senator Hayden: It is a sort of make-do.

Miss MacDonald: Yes.

Mr. Strayer: To bring the whole system into operation, given the fact that we have eleven different legislative bodies involved here that operate on vastly different time-tables.

Senator Hayden: I am just wondering how important all these make-do iffy situations are. Do we have to go that far?

Mr. Strayer: I think that is a question of policy, whether you want to provide for this contingency.

Senator Hayden: I recognize that you may not speak on a question that touches on policy, but we can.

Mr. Strayer: Agreed.

Miss MacDonald: The alternative might be that you would never have a full House of the Federation until perhaps close to a year after the house was to commence operating.

Senator Lucier: You may never have a full one anyhow.

Senator Hayden: So what?

Senator Molson: How good are these temporary appointments?

Miss MacDonald: On the question that you may never have a full one anyway, I think you would after the first one comes into effect, because once it is established the members remain members until their successors are chosen.

Senator Lucier: I am just saying that the Senate is never filled now.

Senator Godfrey: Right.

Senator Lucier: And we seem to have managed since 1867.

Senator Marshall: In the province of Newfoundland there was a situation in October 1970, when a P.C. government got in with a majority of one, which was questionable, and it went along for almost six months before the premier in power would resign. It went along for six months until the next March, when they had another election. In that case either party could get in. There are six months during which nothing is happening. It certainly makes it ridiculous to have a situation like that, which could occur again. There is now a situation in P.E.I. where there is a majority of one. Suppose somebody drops dead tomorrow and they have to have another election. They will have a change in two or three months, and you will get new people coming in and the old people going out.

[Traduction]

Mlle MacDonald: Permettez-moi d'ajouter un seul point. Dans le cas mentionné par M. Strayer, il est probable que le premier ministre s'entretienne avec le chef de l'opposition ainsi que les dirigeants d'autres partis: les résultats seraient peut-être les mêmes, car l'assemblée législative choisirait peut-être enfin de compte les candidats intérimaires.

Le sénateur Hayden: Le problème est très complexe, n'est-ce pas?

M. Strayer: Il s'agit naturellement d'une mesure transitoire.

Le sénateur Hayden: D'un genre de dépanneur.

Mlle MacDonald: Oui.

M. Strayer: Visant à amorcer tout le système, étant donné que nous avons onze différentes assemblées législatives dont les calendriers de travail diffèrent complètement les uns des autres.

Le sénateur Hayden: Je me demande vraiment si nous devons nous perdre dans toutes ces conjectures.

M. Strayer: Je pense que c'est une question de principe, à savoir si vous voulez ou non assurer ce contingentement.

Le sénateur Hayden: Je reconnais que vous n'abordez pas une question de cet ordre, mais nous pouvons en traiter.

M. Strayer: D'accord!

Mlle MacDonald: Tous les postes à la Chambre de la Fédération risquent de ne pas être comblés avant un an.

Le sénateur Lucier: Peut-être ne le seront-ils jamais tous.

Le sénateur Hayden: Qu'est-ce que cela change?

Le sénateur Molson: A quoi servent ces nominations temporaires?

Mlle MacDonald: Je pense que la Chambre sera complète après la première nomination, car les membres, une fois nommés, restent membres jusqu'à ce que l'on choisisse leur successeur.

Le sénateur Lucier: A l'heure actuelle, les postes de sénateurs ne sont jamais tous comblés.

Le sénateur Godfrey: C'est exact.

Le sénateur Lucier: Nous semblons pourtant nous être bien débrouillés depuis 1867.

Le sénateur Marshall: En octobre 1970, la province de Terre-Neuve a eu un gouvernement progressiste conservateur, élu à la majorité d'une voix, ce qui était discutable; le premier ministre au pouvoir a remis sa démission moins de six mois plus tard. Le gouvernement est resté en place pendant encore six mois, jusqu'au mois de mars suivant, alors qu'il y a eu d'autres élections. Dans ce cas, l'un ou l'autre parti pouvait prendre la direction. Il y a eu une période de six mois pendant laquelle rien ne s'est passé. Il est certainement ridicule de laisser ce genre de chose se reproduire. Dans l'Île-du-Prince-Édouard, il y a actuellement une majorité à une voix. Supposons que quelqu'un meure demain, il faudra déclencher d'au-

[Text]

Mr. Strayer: After each election, do you mean?

Senator Marshall: Yes.

Mr. Strayer: This is after the system is in operation. The question there would be how much change you would expect to take place if the members of the House of the Federation are to be selected on the basis of the popular vote in the province, and if the popular vote shifts only slightly this would not dictate any major change in the composition of the membership of the House of the Federation.

Senator Robichaud: I hope you are not assuming that this system as advocated in this text here will ever become operative.

Senator Marshall: Perhaps we should let it become operative. It would have the effect of putting everybody in straitjackets.

Mr. Strayer: I am here only to explain the system proposed in the bill, senator.

Senator Robichaud: But you said, "I assume that when this system becomes operative . . . ". I hope you do not assume that.

Senator Godfrey: His minister does.

Senator Marshall: Just for spite we should put it through. Everybody would go crazy.

Mr. Cowling: Miss MacDonald's answer to an earlier question intrigued me, because she said that in the case of an interim appointment what would likely happen is that the premier would get together with the opposition people and appoint people on the basis that it would be unlikely that there would be any change once the real first selection was made.

Senator Robichaud: I was a premier for ten years, and that is impossible.

Mr. Cowling: It seems to me, Senator Robichaud, that it also suggests that really what is happening here is that these provincial members are the appointees of the premier and that the so-called election that they would go through in the provincial legislature would be almost a sham.

Miss MacDonald: I would not have suggested that. I merely wished to suggest a hypothetical situation in which there was the possibility of coming close to the final lists when making the interim appointments.

Senator Hayden: You know, if there is any problem, it is only because there appears to be a hurry to get the House of the Federation somehow in some kind of shape and in force so as to get rid of the Senate.

Mr. Cowling: On the question of the nomination list—

The Chairman: Senator Hayden, I think that is a policy question.

Mr. Cowling: That is why I jumped in.

[Traduction]

tres élections; la situation changera en deux ou trois mois; les nouveaux élus entreranno en fonctions et les anciens sortiront.

M. Strayer: Vous voulez dire que cela se produit après chaque élection?

Le sénateur Marshall: Oui.

M. Strayer: C'est ce qui se passe après la mise en œuvre du système. Il s'agit de savoir s'il y aurait des bouleversements au cas où les membres de la Chambre de la Fédération seraient choisis par référendum dans la province; si le référendum indique un léger changement, la composition de la Chambre de la Fédération ne sera pas nécessairement entièrement bouleversée.

Le sénateur Robichaud: J'espère que vous ne supposez pas que le système préconisé dans le texte pourra être appliqué un jour.

Le sénateur Marshall: Peut-être devrions-nous l'appliquer. Cela freinerait les élans de tout le monde.

M. Strayer: Mon rôle consiste uniquement à expliquer le système qui est proposé dans le projet de loi, sénateur.

Le sénateur Robichaud: Mais vous dites: «Je suppose que lorsqu'on appliquera le système . . . ». J'espère que vous ne le supposez pas.

Le sénateur Godfrey: Son ministre le suppose.

Le sénateur Marshall: Nous devrions l'adopter par dépit. Cela rendrait tout le monde fou.

M. Cowling: La réponse que M^{lle} MacDonald a donnée à une question qui a été posée précédemment m'a intrigué, car elle a dit que dans le cas d'une nomination par intérim, le premier ministre s'entreprendrait probablement avec les chefs de l'opposition et nommerait les candidats en supposant qu'il n'y aurait pas d'autre changement après la sélection initiale.

Le sénateur Robichaud: J'ai été premier ministre pendant dix ans, cela est impossible.

M. Cowling: A mon avis, sénateur Robichaud, cela veut également dire que les membres provinciaux sont nommés par le premier ministre et que la prétendue sélection à laquelle ils seraient soumis dans l'assemblée législative ne serait qu'un simulacre.

Mlle MacDonald: Ce n'est pas ce que j'ai voulu dire. J'ai simplement émis l'hypothèse où la liste des candidats intérimaires se rapprocherait de la liste définitive.

Le sénateur Hayden: S'il y a un problème quelconque, c'est uniquement parce qu'ils se dépêchent de mettre sur pied la Chambre de la Fédération pour pouvoir se débarrasser du Sénat.

M. Cowling: En ce qui concerne la liste des candidats.

Le président: Sénateur Hayden, je pense que c'est une question de politique.

M. Cowling: C'est ce qui me pousse à intervenir.

[Text]

Senator Godfrey: I received a letter today addressed to me at the House of the Federation. There was no problem in locating me in Ottawa.

Senator Robichaud: The postmen are very educated people.

Mr. Cowling: Mr. Chairman, on the question of the nomination list, and dealing with provincial members just for the sake of argument, is there anything in this bill which ensures that the members of the provincial legislature have some real choice in the selection they make, or is it possible that the nomination list might contain exactly the number of candidates for the appointments that have to be filled so that, in effect, the members of the legislature have no real choice before them? Is there anything which prevents that kind of a nomination list being presented to a legislature?

Mr. Strayer: I do not think there is anything to prevent that kind of nomination list from being presented, but, of course, one has to keep in mind the requirements of sections 64 and 65, section 64 being that there must be consultation with the party leaders in the house and section 65 being that the distribution of nominees must correspond to the popular vote in the last election.

I could perhaps just add one policy comment which Mr. Lalonde has made on this in the other committee, and that is that it was the expectation of the government that, in effect, the party leaders would agree on a list which would include their respective choices. Thus if there were a slate put up it would be because it reflected the wishes of all the party leaders in the legislative body.

Senator Hayden: Mr. Strayer, what happens if one or more of the provinces refuses to nominate or to furnish a list?

Mr. Strayer: There is then provision in section 63(3) for the House of Commons to select. The same would be true if the House of Commons failed to select their share of the members. Then the legislature would select those members from that province.

Senator Hayden: If the House of Commons in those circumstances takes over and makes the appointment, then it is not a provincial appointment.

Mr. Strayer: That is correct.

Mr. Cowling: They are deemed to be provincial appointments.

Senator Hayden: That is certainly the limit, to say that something that the House of Commons does shall be deemed to be something that the province did.

Mr. Strayer: Well, that is only for the purposes of some of the other provisions of the section.

Senator Hayden: Whatever the purpose is, it is an odd provision.

Mr. Strayer: If we were then to spell out this qualification in every place where there is some distinction made between provincially-appointed members and federally-appointed members, I dare say there would be comments that the bill was to

[Traduction]

Le sénateur Godfrey: Aujourd'hui, j'ai reçu une lettre qui m'a été adressée à la Chambre de la Fédération. On n'a pas eu de difficulté à retrouver mes traces à Ottawa.

Le sénateur Robichaud: Les postiers sont très instruits.

M. Cowling: Monsieur le président, en ce qui concerne la liste des candidats et les députés provinciaux, y a-t-il dans le projet de loi une disposition stipulant que les députés provinciaux bénéficient d'une certaine latitude dans le choix qu'ils font, ou est-il possible que la liste contienne déjà le même nombre de candidats que de postes à combler, ce qui ne laisse pas aux députés provinciaux une grande marge de manœuvre? Y a-t-il une disposition qui puisse empêcher qu'une liste de ce genre soit présentée à l'assemblée législative?

M. Strayer: Je ne le pense pas, mais il ne faut pas oublier les exigences contenues dans les articles 64 et 65. En effet, aux termes de l'article 64, il doit y avoir à la Chambre une consultation avec les dirigeants des partis, et l'article 65 stipule que la répartition des candidats doit correspondre aux préférences de l'électorat lors de la dernière élection.

Cela permet peut-être de préciser les remarques que M. Lalonde a faites à ce sujet dans l'autre comité: le gouvernement s'attend en effet à ce que les dirigeants des partis acceptent la liste provisoire des candidats qu'ils ont choisis. Par conséquent s'il y a une liste provisoire, c'est parce que c'est le souhait de tous les chefs de partis de l'assemblée législative.

Le sénateur Hayden: Monsieur Strayer, que se passerait-il si une ou plusieurs provinces refusent de nommer des candidats ou de fournir une liste?

M. Strayer: Dans ce cas, aux termes du paragraphe 63(3), c'est à la Chambre des communes de procéder aux nominations. La même théorie s'applique dans le cas où la Chambre des communes n'aurait pas choisi le nombre de candidats voulu. Le Parlement choisirait ses membres au sein de la province en question.

Le sénateur Hayden: Si la Chambre des communes procède aux nominations, il ne s'agit donc pas d'une nomination provinciale.

M. Strayer: C'est exact.

M. Cowling: Ce sont en principe des nominations provinciales.

Le sénateur Hayden: Il ne faut pas aller jusqu'à dire qu'un acte posé par la Chambre des communes sera réputé être celui qu'a posé la province.

M. Strayer: C'est uniquement aux fins de certaines autres dispositions de l'article.

Le sénateur Hayden: Quel qu'en soit le but, c'est une disposition bizarre.

M. Strayer: Si l'on devait faire état de cette qualité partout où existe une distinction entre les députés nommés à l'échelle provinciale et ceux qui sont nommés à l'échelle fédérale, permettez-moi de dire que les gens vont trouver le projet de loi

[Text]

complex. So this is to try to simplify the matter somewhat by deeming them to have been appointed by the body that originally had the right to appoint them.

Senator Hayden: I know what the purpose is. The point I am making is that the House of the Federation is represented to be one made up mainly of provincial appointees.

Mr. Strayer: Well, sir, you have said that twice, that it is to be made up mainly of provincial appointees, but it is really to be half provincial appointees and half federal appointees.

Mr. Cowling: Selectees.

Mr. Strayer: Selectees, if you prefer. The opportunity for the House of Commons to appoint provincial members would not arise unless the province failed to do it itself. There is reasonable time allowed, I think, for the province to deal with this matter. If the province does not deal with it in that time, it is probably because it chooses not to have representatives.

Senator Hayden: So what we are saying in the proposed legislation is, "You leaders of the provincial parties, if you don't make the appointments that you are supposed to make, then you lose the right and the House of Commons will appoint somebody that you might have appointed."

Mr. Strayer: Yes. It is in order to ensure that the house will be able to function.

Senator Hayden: Interesting!

Mr. Cowling: Mr. Chairman, I wonder if we could get some clarification of lines 7 to 11 on page 25. Speaking of the nomination list, it says:

—which shall be presented to and acted upon by that body—

Meaning the legislature, if it is the provincial selection, or the Commons, if it is the federal selection.

—in such manner as may be prescribed or authorized by the law of the applicable jurisdiction in the case of that body, or otherwise in accordance with the rules of that body—

Does this mean that these rules must be contained in the case of provincial selections in a provincial statute, or does it mean that the province can decide whether they will be contained in the statute or contained just in the rules of the legislature, or whether it will be a mixture of both—or what is it?

Mr. Strayer: I think it is the latter possibility, Mr. Cowling: that the province could prescribe some of this by statute, if it wished to, or it could leave it all to the rules of the house.

Mr. Cowling: It would be up to the province to decide.

Mr. Strayer: Yes.

Mr. Cowling: How would they make that decision—just by acting in one way or the other?

[Traduction]

trop complexe. Nous essayons donc de simplifier la question en supposant qu'ils ont été nommés par l'organisme habilité à l'origine à faire des nominations.

Le sénateur Hayden: Je sais. Je veux simplement souligner que la Chambre de la Fédération doit en principe se composer surtout de candidats provinciaux.

M. Strayer: Monsieur, vous avez dit deux fois qu'elle doit surtout se composer de candidats provinciaux, mais elle comprend en fait autant de candidats provinciaux que de candidats fédéraux.

M. Cowling: Candidats désignés.

M. Strayer: Candidats désignés, si vous voulez. La Chambre des communes ne peut pas nommer de députés provinciaux à moins que la province ne l'ait pas fait. Celle-ci dispose, je pense, d'un délai raisonnable pour le faire. Si elle ne le fait pas dans le délai imparti, cela veut probablement dire qu'elle préfère ne pas avoir de représentants.

Le sénateur Hayden: Par conséquent, voici ce que nous disons dans le projet de loi: «Vous, dirigeants de partis provinciaux, si vous ne procédez pas aux nominations que vous êtes censés faire, vous perdez le droit de le faire et la Chambre des communes nommera quelqu'un que vous auriez peut-être nommé.»

M. Strayer: Oui, c'est pour permettre à la Chambre de fonctionner.

Le sénateur Hayden: Intéressant!

M. Cowling: Monsieur le président, je me demande si nous pourrions avoir quelques précisions sur la ligne 3 à 5, à la page 25. Voici ce que stipule l'article à propos de la liste des candidats:

... qui lui est présentée et qu'elle utilise conformément ...

il s'agit de l'Assemblée législative si c'est la province qui a choisi les candidats, ou de la Chambre des communes, si c'est le gouvernement fédéral qui les a choisis ...

... conformément à la loi applicable ou à son règlement interne ...

Cela veut-il dire que dans le cas des élections provinciales, ces dispositions doivent figurer dans une loi provinciale, ou bien que la province peut décider qu'ils figureront dans la loi ou uniquement dans les règlements de l'Assemblée législative ou dans les deux à la fois? Qu'en est-il?

M. Strayer: Je pense qu'il faut retenir la dernière possibilité, M. Cowling: la province pourrait légiférer sur certains points si elle le désire, ou alors se contenter d'agir par le biais des règlements parlementaires.

M. Cowling: C'est à la province de décider.

M. Strayer: Oui.

M. Cowling: Comment prendrait-elle cette décision? Comme elle veut?

[Text]

Mr. Strayer: I suppose it would depend upon the practices of any given province as to how it dealt with these matters.

Mr. Cowling: If a province adopted rules, then it would be presumed that it had opted to go for rules rather than for legislation, and vice versa.

Mr. Strayer: Yes.

The Chairman: Excuse me, but does that mean that one province might decide to make it an element in a provincial election—in other words submit a public list and have the parties run on the basis partly of the list of people, as they do in Germany, let us say, representing the parties? Another province might decide to do it quite privately among the party leaders.

Miss MacDonald: It has to be approved by the legislature, so how it led up to the actual selection by the legislature could be varied according to the province, but the final selection must be by the legislature.

Mr. Strayer: Any system they put in place could not derogate from the rules laid down here whereby the legislature makes the final selection.

Mr. Cowling: I suppose the question is, how much room for manoeuvring is there in the way these rules are drawn up? Do many conceivable variations occur to you?

Miss MacDonald: I think the rules are procedural. I do not think that it matters if there are slight variations from province to province.

Mr. Cowling: You mean one province could decide to have a rule that said the nomination list must contain at least twice as many names as there are vacancies. Is that the kind of thing you are thinking of?

Mr. Strayer: I do not see why not. I should think that if they wanted to do it that way, they could do so. The main thing is that they end up with the result consistent with clauses 64 and 65.

Senator Hayden: This is another "if." It would appear from the attitude of the provinces at this time that any differences, even in procedure as among the different provinces, might be criticized and objected to. Have you thought of that? That is just as likely to occur as what you say.

Mr. Strayer: Might be criticized by whom, senator?

Senator Hayden: Miss MacDonald suggested something about this being a procedural matter, and that if there were differences in procedure among the various provinces there would not be any objection. I do not think we can make that assumption.

Mr. Strayer: I am not sure what situations you are suggesting, so I find it difficult to comment on the proposition.

Senator Molson: I suppose this is a policy matter, but there is no way in which an independent can find his way into the House of the Federation.

[Traduction]

M. Strayer: Je pense que cela dépend de la pratique que la province a adoptée à cet égard.

M. Cowling: Si une province a opté pour des règlements, cela veut dire qu'elle préfère les règlements aux lois, et vice versa.

M. Strayer: Oui.

Le président: Excusez-moi, mais est-ce que cela veut dire qu'une province peut décider de faire de cette question un élément qui joue dans les élections provinciales, de publier une liste et de demander aux partis de tenir compte comme on le fait en Allemagne, de la liste des candidats représentant les partis? Une autre province préférera peut-être des négociations privées entre les dirigeants de parti.

Mlle MacDonald: Il faut que ce soit approuvé par l'Assemblée législative. Par conséquent, les modalités de la sélection peuvent varier d'une province à l'autre, mais c'est l'Assemblée législative qui choisit en dernier ressort.

M. Strayer: Aucun des systèmes choisis ne serait exempté des dispositions exposées ici, voulant que la décision finale revienne à l'Assemblée législative.

M. Cowling: A mon avis, la question est de savoir si les dispositions telles qu'elles existent actuellement, laissent une grande marge de manœuvre. Pensez-vous que des différences très marquées soient possibles?

Mlle MacDonald: Je pense que les dispositions en question fixent une procédure. A mon avis, peu importe qu'il y ait de légères différences d'une province à l'autre.

M. Cowling: Vous voulez dire qu'une province peut décider d'adopter un règlement stipulant que la liste des candidats doit contenir au moins deux fois plus de noms qu'il y a de vacances. Est-ce cela que vous voulez dire?

M. Strayer: Pourquoi pas? J'aurai cru que s'ils avaient voulu faire cela de cette façon ils l'auraient fait. Le point le plus important, c'est que le résultat ne soit pas en contradiction avec les articles 64 et 65.

Le sénateur Hayden: C'est là un autre «si». Il semble, d'après les réactions des provinces à l'heure actuelle, que les divergences, même de procédure entre les différentes provinces peuvent susciter des critiques et certaines objections. Y avez-vous pensé? Il y a autant de chance que cela arrive que ce que vous avez dit.

M. Strayer: Critiques de qui, sénateur?

Le sénateur Hayden: Mlle MacDonald croit qu'il s'agit de questions de procédure et s'il y avait des divergences entre les procédures des différentes provinces, il n'y aurait aucune objection. Je ne pense pas que nous puissions émettre cette hypothèse.

M. Strayer: Je ne vois pas à quel genre de situation vous faites allusion; il m'est donc difficile de commenter la proposition.

Le sénateur Molson: Je suppose qu'il s'agit d'une question de politique mais il reste impossible pour un indépendant d'accéder à la Chambre de la Fédération.

[Text]

Miss Desjardins: I would say there is. If in the province there has been a vote which reflects the independent vote, then among the list prepared by the various leaders of the political parties someone must reflect the vote of the independents.

Senator Molson: I think that is good in theory, but in practice I have serious doubt.

Senator Godfrey: Who is the leader of the independents?

Senator Molson: Leaders of independent parties are hard to come by.

Senator Lucier: Dealing with the territories again, I see that in clause 62 there will be one member from the Yukon and one member from the Northwest Territories. I suppose it is intentional that the elected people of the territories, again representing two-thirds of Canada's land area, will have no say in appointments to the House of the Federation. You make that very clear further down in that clause where it states:

—members of the House of the Federation from the Yukon Territory and the Northwest Territories shall be selected by the Governor General in Council not later than the end of the first thirty sitting days—

So the intention is that the Governor General in Council will make the decision as to who will represent two-thirds of Canada in the House of the Federation. There will be no say at all from any of the elected people or other people of those two territories.

Mr. Strayer: The provisions with respect to the appointment of members to the House of the Federation from the territories are set out in clause 63(1). At the end, as you mention, it says that they are appointed by the Governor General in Council. In clause 64(1) at line 49 on page 24 it states that such appointments are not to be made "except following consultation . . . by the Commissioner of that territory with each of the members of the Council thereof."

Senator Lucier: The commissioner of the territories is an appointee of the federal government. It only says that he has to consult with them. He can go to them and say, "This is the person we want to put in." They can say to him, "We don't want him." Then he will say, "Thank you very much." After that the Governor General in Council can appoint him.

Mr. Strayer: Clause 64(1) only speaks of consultation with leaders in the House of Commons or the legislative assemblies.

Senator Lucier: That is like saying your prayers are answered and the answer is no.

Seriously, though, there is absolutely no provision for any elected official to have any meaningful input into the appointment of a member to the House of the Federation for the representation of two-thirds of Canada. It may not seem very important to you, but it is to me. Again I go back to Prince Edward Island for an example. They have four members and they will have the choice of appointing two. I do not wish to take anything away from Prince Edward Island, but I think

[Traduction]

Mlle Desjardins: Je suis d'accord. Si, dans une province, les électeurs se sont prononcés en faveur d'un indépendant, la liste qui est établie par les leaders des partis politiques doit tenir compte des voix obtenues par les indépendants.

Le sénateur Molson: En théorie, c'est valable mais en pratique je ferais certaines réserves.

Le sénateur Godfrey: Qui est le chef des indépendants?

Le sénateur Molson: Il est difficile de trouver des chefs aux partis indépendants.

Le sénateur Lucier: Pour en revenir aux territoires, je constate à l'article 62 qu'il n'y aura qu'un seul membre pour le Yukon et un seul pour les Territoires du Nord-Ouest. Je crois que c'est de façon délibérée que les élus des Territoires, lesquels il faut le dire représentent les deux tiers du territoire canadien, n'auront rien à dire dans les nominations qui seront faites à la Chambre de la Fédération. C'est ce qui apparaît clairement un peu plus loin dans l'article, où il est dit:

Les membres de la Chambre de la Fédération pour le Yukon et des Territoires du nord-ouest sont nommés par le gouverneur général en conseil dans les trente premiers jours de séance . . .

Ainsi, on veut que le gouverneur général en conseil décide qui représentera les deux tiers du Canada à la Chambre de la Fédération. Les élus ou autres habitants des deux territoires n'auront donc rien à dire.

M. Strayer: Les dispositions régissant les nominations de membres des Territoires à la Chambre de la Fédération figurent au paragraphe 63(1). Vers la fin, comme vous le dites, il est stipulé qu'ils sont nommés par le gouverneur général en conseil. Au paragraphe 64(1), page 24, ligne 49, il est précisé que ces nominations ne doivent pas être effectuées «à moins que le Commissaire du Territoire n'ait consulté tous les membres de son conseil».

Le sénateur Lucier: Le Commissaire des Territoires est nommé par le gouvernement fédéral. Le paragraphe précise qu'il doit consulter tous les membres de son conseil. Ainsi, il peut leur dire: «Voilà la personne que nous voulons». Ces derniers peuvent lui répondre: «Nous n'en voulons pas». Il pourra donc ensuite répondre: «Merci beaucoup». Après cela, le gouverneur général en conseil pourra quand même le nommer.

M. Strayer: Le paragraphe 64(1) ne fait état que de consultation avec les leaders de la Chambre des communes ou des Assemblées législatives.

Le sénateur Lucier: Cela revient à dire que vos prières sont exaucées de façon négative.

Parlons sérieusement, et reconnaissons qu'il n'y a absolument aucune disposition qui permettrait à un officiel élu en bonne et due forme d'apporter une contribution significative à la nomination d'un membre à la Chambre de la Fédération pour que les deux tiers du Canada soient représentés. Cela peut vous sembler peu important mais ce n'est pas le cas pour moi. De nouveau, j'en reviens à l'Île-du-Prince-Édouard. Ils ont quatre représentants et ils ont le choix d'en nommer deux.

[Text]

that we should be getting something more substantial than we are getting. Would it be that difficult to add one member to each of the territories so that the people from the territories could have a meaningful input into the selection of the appointment to the House of the Federation? This seems to be the whole objective of changing the Constitution. We seem to be going to great lengths to make sure everyone's rights are being protected. Could we not go just a little further and see that the rights of the people from the territories are protected?

Miss MacDonald: Perhaps I can answer that. First of all, the consultation is to be with leaders of the federal parties and leaders of the provincial parties and members of the council. I think the government would have to face the political consequences if what came out of the consultations was not followed. Another thing to remember here is—

Senator Lucier: Who has to take the political consequences?

Miss MacDonald: The government.

Senator Lucier: Are you suggesting that the federal government is going to be concerned about the political consequences of . . .

Miss MacDonald: If it caused a public outcry in the Yukon Territories or the Northwest Territories, I think they would not want to face that sort of situation.

You stated that it would be simple to double the members. There is a principle in the B.N.A. Act which is carried forward in the bill. That principle is that the members of the House of Commons should never be fewer than the members in the Upper House. There is one consequence in this particular bill in relation to Newfoundland when otherwise on the basis of the normal distribution of seats in the House of Commons there would be one member less for the House of Commons than for the House of the Federation. Because the bill provides, as does the B.N.A. Act, that there must always be at least equal representation in the House of Commons, the allocation of eight members of the House of the Federation from Newfoundland automatically increases its number in the House of Commons. If two extra members were to be added, particularly one to the Yukon Territories, the Yukon Territories would have to receive an extra member for the House of Commons. Again, it comes back to being a policy decision.

Senator Lucier: That would hold true in the Yukon but not in the Northwest Territories, because the legislation has recently been changed in respect of the Northwest Territories to provide for representation by two members of the House of Commons. It is not practical to have one member representing the whole of the Northwest Territories. So, if you are really looking for meaningful representation in the House of the

[Traduction]

Je ne veux rien retirer à l'Île-du-Prince-Édouard, mais je pense que notre représentation devrait être encore plus marquée qu'elle ne l'est à l'heure actuelle. Serait-il si difficile d'y ajouter un membre à chacun des Territoires de sorte que les résidents des Territoires pourraient contribuer de façon significative au choix et à la nomination de membres à la Chambre de la Fédération? Cela semble être la raison principale pour amender la Constitution. On met pourtant tout en œuvre pour s'assurer que les droits de tout un chacun sont protégés. Ne pourrions-nous pas aller juste un peu plus loin et veiller à ce que les droits de citoyens des Territoires sont également protégés?

Mlle MacDonald: Peut-être puis-je répondre à cela. En tout premier lieu, la consultation doit avoir lieu entre les leaders des partis fédéraux, les leaders provinciaux et les membres du conseil. Je pense que le gouvernement pourrait avoir à faire face aux conséquences politiques si ce qu'il advenait des consultations n'était pas pris en ligne de compte. Il faut également se souvenir—

Le sénateur Lucier: Qui aura à faire face aux conséquences politiques?

Mlle MacDonald: Le gouvernement.

Le sénateur Lucier: Voulez-vous dire que le gouvernement fédéral va se soucier des conséquences politiques de . . .

Mlle MacDonald: S'il s'agit d'un tollé général dans les Territoires du Yukon ou dans les Territoires du Nord-Ouest, je pense qu'il ne souhaiterait pas y faire face.

Vous avez dit que ce serait assez simple de doubler le nombre de membres. Il y a un principe qui figure dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique que l'on a repris dans ce projet de loi. Ce principe est que les membres de la Chambre des communes ne devraient jamais être en nombre inférieur à ceux de la Chambre haute. Ce projet de loi comporte une conséquence pour Terre-Neuve du fait que selon la distribution normale des sièges à la Chambre des communes, il y aurait à cette dernière un membre de moins qu'à la Chambre de la Fédération. Vu que le projet de loi stipule, comme le fait aussi l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, qu'il faut toujours assurer à la Chambre des communes une représentation au moins égale à celle de la Chambre de la Fédération, le fait de porter à huit le nombre de membres de Terre-Neuve siégeant à la Chambre de la Fédération accroît automatiquement leur représentation à la Chambre des communes. Si deux membres doivent venir s'ajouter plus particulièrement provenant du Territoire du Yukon, il faudrait parallèlement que la Chambre des communes compte un représentant du Yukon de plus. Une fois de plus, nous en revenons à une décision de politique.

Le sénateur Lucier: Cela serait vrai pour le Territoire du Yukon mais pas pour les Territoires du Nord-Ouest car la loi a voici peu été modifiée en ce qui concerne la représentation des Territoires du Nord-Ouest qui a été portée à deux membres à la Chambre des communes. Il est en effet peu pratique qu'un seul député représente l'intégralité des Territoires du Nord-Ouest. Ainsi, si on souhaite représenter de façon valable à la

[Text]

Federation, you almost have to provide for two members from the Northwest Territories as well.

I hate to be arguing their case at the expense of my own, but either you are serious about this or you are not.

The Chairman: Again, I think that is a matter of policy which we will have to take up with the ministers involved. At this stage we can make sure that the bill as drafted, to the extent that it is intended to give representation to the territories, expresses that clearly. As you pointed out earlier, there were some elements of the drafting which made it impossible to do what was the clear intention of other clauses of the bill. These are the points that we should be discussing with these witnesses.

Senator Lucier: As the bill is drafted, the Governor General consults with the commissioner as to whom to put in. The commissioner then consults with the elected members, but he does not have to listen to what they say.

There must be some means of drafting this in such a way that the commissioner accepts the advice he gets.

Mr. Strayer: Certainly, there is a way of drafting it to achieve that if we are so instructed.

Senator Godfrey: If you want to give the commissioner complete authority in the matter, you change it from a federal appointment to a territorial appointment. This is a compromise between the two. Would you rather have the appointment made locally or by the federal government?

Senator Lucier: I wouldn't, but I think that is the way it should be.

The Chairman: Senator Marshall.

Senator Marshall: Under clause 62, Newfoundland would have eight members of the House of the Federation. How was that number arrived at? I am certainly not objecting to having the representation increased to that number, but what was the formula whereby it was established that the Province of Newfoundland required eight members of the House of the Federation?

Mr. Strayer: I am not sure how completely I can answer that. I think it had something to do with the size of Newfoundland and that of the other Atlantic provinces. For historic reasons, Nova Scotia and New Brunswick have always had 10 senators, or have had at least since Prince Edward Island entered Confederation, and Prince Edward Island has had four. In looking at the distribution, I think the feeling was that Newfoundland, with six senators, had disproportionately fewer members in terms of population. In looking at a revised house with revised representation, it was thought that within the Atlantic region the Province of Newfoundland was somewhat shortchanged in terms of membership in the upper house.

Senator Marshall: What about its membership in the House of Commons? It would have more senators than members of the House of Commons.

[Traduction]

Chambre de la Fédération les Territoires du Nord-Ouest, il faut quasiment élire deux membres des Territoires du Nord-Ouest.

C'est à regret que je défends leur cause au détriment de la mienne, mais on est sérieux ou on ne l'est pas.

Le président: De nouveau, je crois qu'il s'agit d'une question de politique qu'il nous faudra discuter avec les ministres en cause. Pour l'instant, nous pouvons nous assurer que le projet de loi tel qu'il se présente maintenant, dans la mesure où l'on veut représenter les Territoires, énonce ce principe clairement. Comme vous l'avez fait remarquer avant, certaines parties du libellé rendent impossible de concrétiser l'intention manifestement exprimée dans d'autres articles du projet de loi. Ce sont là des points dont nous devrions discuter en présence des témoins.

Le sénateur Lucier: De la façon dont le projet de loi est libellé, le gouverneur général consulte les commissaires pour savoir qui nommer. Le commissaire consulte ensuite les membres élus, mais il n'est pas tenu de suivre leur avis.

Il devrait bien y avoir un moyen de présenter cela de façon à ce que les commissaires s'inspirent de ce qui leur a été dit.

M. Strayer: On peut certainement le faire.

Le sénateur Godfrey: Si vous voulez donner au commissaire un pouvoir exclusif dans cette affaire, faites-en une nomination régionale plutôt qu'une nomination fédérale ce qui est un compromis. Préféreriez-vous que la nomination soit régionale ou fédérale?

Le sénateur Lucier: Non, mais je pense que c'est ainsi que cela devrait être.

Le président: Sénateur Marshall.

Le sénateur Marshall: En vertu de l'article 62, Terre-Neuve disposerait de huit membres à la Chambre de la Fédération. Comment est-on arrivé à ce chiffre? Je ne m'oppose absolument pas à ce que l'on augmente notre représentation mais quelle formule a-t-on suivi pour déterminer que Terre-Neuve disposerait de huit membres à la Chambre de la Fédération.

M. Strayer: Je ne suis pas certain de pouvoir vous donner une réponse complète. Je crois que l'importance démographique de Terre-Neuve y est pour quelque chose ainsi d'ailleurs de celle des autres provinces atlantiques. Pour des raisons historiques, la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick ont toujours eu 10 sénateurs ou à tout le moins depuis que l'Île-du-Prince-Édouard, qui en avait quatre, se soit jointe à la Confédération. En examinant la répartition je crois que l'on a pensé que Terre-Neuve disposant de six sénateurs était sous-représentée, compte tenu de sa population. En examinant la composition de la Chambre et la représentation, on a pensé que pour la région atlantique, Terre-Neuve était sous-représentée à la Chambre haute.

Le sénateur Marshall: Comment est-elle représentée à la Chambre des communes? Le nombre de sénateurs devrait excéder celui des députés.

[Text]

Mr. Strayer: That will not happen because of the other provision.

Senator Marshall: Following the next census, it will have eight members in the House of Commons.

The Chairman: Mr. Cowling.

Mr. Cowling: What significance do lines 19 to 23 have on page 25 of the bill? It is a lengthy subclause. I could not see what those lines added other than to confuse the issue. Am I missing something?

Mr. Strayer: I think I understand the point you are raising. I think this was discussed in one of the earlier sessions of the committee.

Mr. Cowling: It led me into a wrong interpretation of how the thing would work, and I am just wondering if I missed something.

Mr. Strayer: I think the troublesome words were "including those who are to be selected at that time." The reason for including those words is the fact that there could be appointments to fill vacancies occurring between elections. If a vacancy is being filled because of death or resignation between elections, the political preferences exhibited at the last election would have to be taken into account. If, for example, the House of Commons is filling a vacancy for a federal appointee, it has to take into account the results of the last federal election in making sure that once the individual is appointed, the ratio will remain close as possible in accord with the popular vote at the last federal election.

Mr. Cowling: So, it is really to cover the matter of vacancies?

Mr. Strayer: That is right.

Mr. Cowling: Is there a provision in the bill dealing with the filling of vacancies?

Mr. Strayer: Yes, subclause 63(5).

Mr. Cowling: Dealing with clause 67(a)—

Senator Godfrey: Perhaps before you go into that, I might put a question relating to clause 65.

Clause 65 deals with the powers and duties of the Speaker, selection of the Speaker, and so on, but it does not say anything about the length of term that the Speaker shall hold office. Is that an oversight, or is that by implication?

Mr. Strayer: I would have thought it was by implication, but we had better take another look at that.

The Chairman: Does the House of the Federation dissolve with the dissolution of Parliament and, if so, does it have to be reappointed following the election?

Mr. Strayer: I do not think, strictly speaking, the house would dissolve in the sense that even the federal members would continue until their replacements are appointed following an election.

Mr. Cowling: They would not be able to do anything after dissolution, surely. All it means is that when Parliament was

[Traduction]

M. Strayer: Ce ne sera pas le cas grâce à l'autre disposition.

Le sénateur Marshall: Après le prochain recensement, elle aura huit députés à la Chambre des communes.

Le président: M. Cowling.

M. Cowling: Quelle est l'importance des lignes 19 à 23 à la page 25 du projet de loi? C'est un paragraphe assez long. Je ne vois pas ce qu'elles ajoutent et je dirais qu'elles compliquent les choses. En ai-je bien compris la portée?

M. Strayer: Je crois comprendre ce que vous voulez dire. Je crois que nous en avons discuté au cours d'une session antérieure du comité.

M. Cowling: J'ai mal compris le fonctionnement du mécanisme et je me demande si j'ai bien tout compris.

M. Strayer: Je crois que les termes difficiles dans le libellé anglais sont «including those who are to be selected at that time.» La raison pour laquelle ils se trouvent là est qu'il pourrait y avoir des nominations visant à doter certains postes vacants entre deux élections. Si c'est le cas, à cause du décès ou de la démission d'un membre entre deux élections, les préférences politiques avérées aux dernières élections doivent être prises en considération. Si, par exemple, la Chambre des communes comble un poste au fédéral, elle doit prendre en considération les résultats du dernier scrutin et s'assurer qu'une fois la personne nommée, le coefficient reflétera aussi fidèlement que possible le vote populaire des dernières élections fédérales.

M. Cowling: Ainsi, c'est juste pour parer à l'éventualité d'une vacance?

M. Strayer: C'est exact.

M. Cowling: Y a-t-il dans le projet de loi une disposition sur la dotation en cas de vacance d'un poste?

M. Strayer: Oui, le paragraphe 63(5).

M. Cowling: Parlant du paragraphe 67(a)...

Le sénateur Godfrey: Avant de passer à cela, je voudrais poser une question sur l'article 65.

L'article 65 traite des pouvoirs et des attributions de l'Orateur, etc., mais passe sous silence la durée de son mandat. S'agit-il d'un oubli ou cela va-t-il de soi?

M. Strayer: J'aurais pensé que cela allait de soi mais il serait préférable de reconsidérer la chose.

Le président: La Chambre de la Fédération est-elle dissoute à la dissolution du Parlement et si c'est le cas les membres doivent-ils être nommés à nouveau après les élections?

M. Strayer: Stricto sensu je ne pense pas que la Chambre de la Fédération soit dissoute en ce sens que même les députés fédéraux restent en place jusqu'à ce que leurs remplaçants soient nommés à la suite d'élections.

M. Cowling: Après la dissolution ils restent pieds et poings liés, cela va sans dire. Tout ce que cela veut dire c'est qu'

[Text]

resumed, they would take their seats in the House of the Federation.

The Chairman: The situation would prevail in much the same way as it exists now in respect of the Senate.

Mr. Cowling: That is right.

Mr. Strayer: I suppose this is where the question about ratification of nominations to the Supreme Court may arise. We talked about this earlier. If the situation was that they were in effect prorogued until the House of Commons was re-elected, then the provisions of subclause 107(3) would apply with respect to the confirmation of nominations. I do not know what parliamentary practice would dictate. Perhaps they could undertake committee work, and that sort of thing. I am not sure whether they would have to be prorogued in that sense or not.

Mr. Cowling: I wonder if you could give an example of what is meant by the last few lines of clause 67(a):

...without any motion to reintroduce the Bill in an amended form in the House of Commons having been agreed to by that House.

Mr. Strayer: I take it this covers a situation where the House of Commons has passed a bill and the House of the Federation has refused to pass it, and the time has elapsed which is 60 days and not more than 120 days. And that, perhaps, in spite of efforts to reach some compromise, the House of Commons has not been willing to pass a motion to reintroduce a modified bill.

That is in contrast to the situation found in clause 67(c) where the House of the Federation has dealt with the bill and amended the bill.

Mr. Cowling: Would there be any difficulty in determining whether it was an amended bill or really a new bill altogether, or would this be provided for in the motion introducing the amended bill? I am thinking of the case where you might have quite a different looking piece of legislation. In that case would it qualify as the bill in amended form?

Mr. Strayer: Well, I am open to correction on this, but I would have thought that if there were a motion to reintroduce the bill in an amended form, then the time starts to run all over again. That is, once the House of commons deals with the bill, then the House of the Federation would again be faced with the decision of whether they wanted to refuse it, pass it, amend it or whatever.

Mr. Cowling: If an amended bill is reintroduced, then it has to go to the House of the Federation?

Mr. Strayer: Yes, I would think the whole process starts again.

Senator Olson: You may have dealt with this matter, Mr. Chairman, while I was absent. Is there any provision in the bill where the House of the Federation could meet other than Parliament being called, which would include the House of Commons? I know you said it would not be dissolved. On the assumption that there are still some members, therefore, it is

[Traduction]

lorsque le Parlement reprend ses travaux, ils reprennent leur siège à la Chambre de la Fédération.

Le président: Cette situation est à l'heure actuelle celle qui prévaut dans une certaine mesure pour le Sénat.

M. Cowling: C'est exact.

M. Strayer: Je crois que c'est là où la question de la ratification des nominations à la Cour suprême se pose. Nous en avons parlé avant. Ainsi, si les membres de la Chambre de la Fédération s'ajournaient jusqu'à ce que la Chambre des communes reprenne ses travaux, les dispositions du paragraphe 107(3) s'appliqueraient en ce qui concerne la confirmation des nominations. Je ne sais pas ce que la pratique parlementaire prévoit à ce sujet. Peut-être doivent-ils se livrer à des travaux en comité ou quelque chose du genre. Je ne suis pas certain qu'une prorogation soit nécessaire en ce sens ou non.

M. Cowling: Je me demande si vous pouvez nous donner un exemple de ce qu'on a voulu dire par les dernières lignes du paragraphe 67(a):

...sans que la Chambre des communes adopte une motion permettant que le projet de loi modifié soit déposé à la Chambre des communes.

M. Strayer: Je pense que cela s'applique lorsque la Chambre des communes a voté un projet de loi et que la Chambre de la Fédération a refusé de l'entériner après 60 jours et cela ne veut pas pour autant dire que des efforts n'aient pas été faits de part et d'autre pour déboucher sur un compromis, mais plutôt que la Chambre des communes ne veut pas voter une motion pour réintroduire un projet de loi modifié.

C'est de ce qui est envisagé au paragraphe 67c) où la Chambre de la Fédération s'est occupé du projet de loi pour le modifier.

M. Cowling: Y aurait-il certaines difficultés qui surgiraient pour déterminer si le projet de loi avait été amendé ou s'il s'agissait d'un projet de loi totalement différent ou cette distinction serait-elle faite dans la motion d'introduction du projet de loi modifié? J'envisage le cas où la loi serait totalement différente. Dans ce cas, pourrait-on encore parler du même projet de loi modifié?

M. Strayer: Je suis prêt à apporter toutes les corrections nécessaires à ce projet de loi, mais il me semble que s'il fallait une motion pour représenter le bill dans sa forme amendée, il faudrait alors tout recommencer à zéro. C'est-à-dire qu'une fois que le bill serait passé par la Chambre des communes, la Chambre de la Fédération aurait alors à décider si elle le rejette, l'adopte, ou l'amende.

M. Cowling: Si un bill amendé est représenté, faut-il le présenter à la Chambre de la Fédération?

M. Strayer: Il me semble qu'il faut recommencer toute la procédure.

Le sénateur Olson: Monsieur le président, vous avez sans doute traité de cette question pendant mon absence. Y a-t-il dans le projet de loi une disposition prévoyant que la Chambre de la Fédération siège en dehors d'un Parlement comprenant la Chambre des communes? Vous avez dit qu'elle ne serait pas dissoute. Si l'on suppose qu'il reste quelques parlementaires, il

[Text]

not a dissolution. However, with dissolution, the House of Commons or Parliament does not sit until the whole of Parliament is called. Can the Speaker of the House of the Federation, prior to the House of Commons meeting or the rest of Parliament, deal with such things as ratification or concurrence of appointments to the Supreme Court, or does that go into a state of suspension until Parliament itself is called to meet?

Miss MacDonald: I think that the situation would continue as at present. The House of the Federation would not sit formally during a time when Parliament was prorogued.

There is provision for the Governor General to summon both houses of Parliament. Clause 57 says:

the Governor General of Canada shall from time to time, by instrument under the Great Seal of Canada, summon and call together the Houses of the Parliament of Canada to meet in Parliament assembled.

Senator Olson: But there is no provision for the House of the Federation to be called separately.

Miss MacDonald: No, I think the bill continues with the present practice and at present there is no situation where the Senate would be called separately from the House of Commons.

Senator Olson: The House of the Federation is going to have some different functions. I understand the provision about concurrence in appointments to the Supreme Court and other provisions that are in there. Presumably those appointments would be suspended until the whole of Parliament met following an election.

Mr. Strayer: I think we have been debating this issue this afternoon. It is Parliament that is dissolved. However, in the case of the House of the Federation, the members would continue to be members of the house until their successors were selected or they were reappointed.

Senator Olson: I do not have any problem understanding that, but would they be helpless or unable to deal with appointments until the whole of Parliament was called?

Mr. Strayer: You are speaking of Supreme Court appointments?

Senator Olson: Supreme Court appointments, and I think there are also National Energy Board matters.

Mr. Strayer: I believe they all follow the same procedure. I think that the best answer is that they would be unable to deal with those matters until Parliament was recalled.

Senator Olson: If the government wanted to make an appointment, is there any way that they could, in fact, achieve that by having it deemed to have been passed but the House of the Federation would, in fact, have no capability to deal with it?

[Traduction]

n'y aura donc pas dissolution. Cependant, en cas de dissolution, la Chambre des communes ou le Parlement ne peut siéger avant que l'ensemble du Parlement ne soit appelé à siéger. Est-ce que le président de la Chambre de la Fédération peut, avant toute réunion de la Chambre des communes ou du reste du Parlement, traiter de problèmes comme la ratification ou les nominations à la Cour suprême, ou ces questions doivent-elles être suspendues jusqu'à ce que l'ensemble du Parlement soit appelé à siéger?

Mlle MacDonald: Je pense que la situation resterait ce qu'elle est actuellement. La Chambre de la Fédération ne siégerait pas officiellement en période de prorogation du Parlement.

Il y a une disposition selon laquelle le gouverneur général convoque les deux Chambres du Parlement. L'article 57 se lit comme suit:

Le Parlement du Canada siège lorsque le gouverneur général du Canada convoque, par un instrument sous le grand sceau du Canada, les deux Chambres.

Le sénateur Olson: Mais aucune disposition ne prévoit que l'on convoque seulement la Chambre de la Fédération.

Mlle MacDonald: Non, je pense que le bill reprend la pratique actuelle selon laquelle il est impossible de convoquer le Sénat indépendamment de la Chambre des communes.

Le sénateur Olson: La Chambre de la Fédération aura des fonctions quelque peu différentes. Le bill prévoit l'approbation des nominations à la Cour suprême, ainsi que d'autres fonctions. Je suppose que ces fonctions ne seraient pas suspendues jusqu'à ce que l'ensemble du Parlement ne se trouve réuni à la suite d'une élection.

M. Strayer: Je crois que nous avons débattu de cette question cet après-midi même. Toute dissolution concerne le Parlement. Cependant, dans le cas de la Chambre de la Fédération, les membres continuent à en faire partie jusqu'à ce que leurs successeurs aient été choisis ou jusqu'à ce qu'ils aient été eux-mêmes redésignés.

Le sénateur Olson: Cela se comprend facilement, mais la Chambre de la Fédération ne pourra-t-elle traiter des nominations avant que l'ensemble du Parlement n'ait été convoqué?

M. Strayer: Voulez-vous parler des nominations à la Cour suprême?

Le sénateur Olson: Oui, et je pense qu'il en va de même pour les questions relatives à l'Office national de l'énergie.

M. Strayer: Je crois qu'il s'agit effectivement de la même procédure. Il me semble que la Chambre ne pourrait traiter de ces questions avant que le Parlement n'ait été reconvoqué.

Le sénateur Olson: Si le gouvernement voulait nommer quelqu'un, aurait-il la possibilité de le faire, la Chambre de la Fédération étant alors réputée entériner la candidature sans avoir la possibilité d'intervenir?

[Text]

Mr. Strayer: It would only be when the House was adjourned or prorogued that the deeming provisions would apply and, in that case, of course, the members could ask for a debate. As I read the bill, if Parliament were dissolved there would be no way to put an appointment through until Parliament was reassembled and the House of the Federation was sitting and had an opportunity to deal with the matter.

Senator Olson: Is there anything in the bill that says that they would have to suspend any of these nominations or appointments?

Miss MacDonald: The nomination or the appointment would go through if not more than 10 members asked for a debate. Presumably, if more than 10 members asked for a debate, you have an alternative—either the matter would be in abeyance until the house could debate it or the government would start over again.

Senator Molson: What happens if the Speaker calls the House of the Federation back from an adjournment?

Miss MacDonald: I do not think that the Speaker has that power under the present Constitution.

Senator Olson: There are three categories: adjournment, prorogation, and dissolution.

Miss MacDonald: Yes.

Mr. Strayer: If he did that, then they could debate the matter.

Senator Olson: It is pretty clear that in either the prorogation or the dissolution of the House of Commons there is no way the House of the Federation can deal with appointments until the whole of Parliament has been recalled.

Mr. Strayer: I believe that is correct. If during prorogation a notice was sent to members of the House of the Federation that the Attorney General of Canada was nominating an appointee to the Supreme Court, and if 10 or more members asked for a debate, then the whole matter would have to await the summoning of Parliament so that that debate could take place.

Senator Olson: Do you think that applies to the situation when the House of Commons is dissolved, because that is not technically prorogation?

Mr. Strayer: As I read clause 107, in the case of dissolution nothing could happen until the house was reconstituted, because basically clause 107 requires the opportunity for debate of the nomination in the House of the Federation. Clause 107(3) provides for an exception to that where the house is prorogued or adjourned, where, if fewer than 10 object, it can go through. But that exception does not extend to the situation of dissolution, so that if the House of the Federation is dissolved it seems to me that there is no way of dealing with the matter until the House of the Federation is re-assembled and has the opportunity to debate it.

Senator Olson: So the effect would be that the government could not proceed with any appointments until they have called Parliament after an election.

[Traduction]

M. Strayer: Il ne pourrait le faire que lorsque la Chambre est ajournée ou prorogée et, dans ce cas, naturellement, ses membres peuvent demander un débat. Si je comprends bien le projet de loi, en cas de dissolution du Parlement, il serait impossible d'effectuer une nomination avant la reconvoque du Parlement, et avant que la Chambre de la Fédération n'ait siégé et n'ait pu se prononcer sur la question.

Le sénateur Olson: Y a-t-il dans le bill une disposition qui stipule qu'il faudrait suspendre ces nominations?

Mlle MacDonald: Les nominations ne pourront être effectuées que s'il y a au plus dix membres qui demandent un débat. On peut supposer que si plus de dix membres en demandent un, deux possibilités se présenteront: la question sera laissée en suspens jusqu'à l'intervention de la Chambre, ou le gouvernement reprendra la procédure depuis le début.

Le sénateur Molson: Que se passe-t-il si l'Orateur convoque la Chambre de la Fédération pendant un ajournement?

Mlle MacDonald: Je ne pense pas que l'Orateur ait le pouvoir de le faire en vertu de l'actuelle Constitution.

Le sénateur Olson: Il y a trois situations: l'ajournement, la prorogation et la dissolution.

Mlle MacDonald: Oui.

M. Strayer: Si l'Orateur faisait cela, la Chambre pourrait alors débattre de la question.

Le sénateur Olson: Il est clair qu'en cas de prorogation ou de dissolution de la Chambre des communes, la Chambre de la Fédération n'aurait aucune possibilité de traiter des nominations avant que l'ensemble du Parlement n'ait été reconvoqué.

M. Strayer: Je crois que c'est exact. Si, en cours de prorogation, on envoie un avis aux membres de la Chambre de la Fédération pour les informer que le procureur général du Canada a nommé un juge à la cour suprême, et si plus de dix membres demandent un débat, la question devra être laissée en suspens jusqu'à la convocation du Parlement pour qu'un débat puisse avoir lieu.

Le sénateur Olson: Pensez-vous que cela s'applique à une situation dans laquelle la Chambre des communes est dissoute? Techniquement, c'est différent de la prorogation.

M. Strayer: Si je comprends bien l'article 107, en cas de dissolution, rien ne peut se produire avant que la Chambre n'ait été reconstituée car l'article 107 exige que la Chambre de la Fédération ait eu la possibilité de débattre des nominations. Le paragraphe 107(3) prévoit une exception pour le cas où la Chambre est prorogée ou ajournée: si moins de dix membres s'opposent à la nomination, elle est néanmoins entérinée. Mais cette exception ne s'étend pas à la situation de dissolution, de sorte que si la Chambre de la Fédération est dissoute, il me semble qu'il n'y a aucune possibilité de traiter de la question avant que la Chambre ne soit reconvoquée et qu'elle ait la possibilité d'en débattre.

Le sénateur Olson: En conséquence, le gouvernement ne pourrait pas procéder à une nomination avant d'avoir convoqué le Parlement pour une élection.

[Text]

Mr. Strayer: I think that is correct.

Senator Olson: Does it say that, or is that just an assumption?

Mr. Strayer: That is the effect of the provision. That particular proposition is not spelled out in so many words, but if one follows the requirements of the bill with respect to the opportunity of debate in the House of the Federation that is the result.

Mr. Cowling: Mr. Chairman, we come now to the famous provisions that deal with whether a member of the house is French-speaking or English-speaking, subclause (8) of clause 69, found on page 30. Rather than try to pick away at the subclause with questions, I wonder if I could ask the witnesses as a general question to explain in layman's language how that works, because even the lawyers on the committee have, I think, had some difficulty in following exactly how that procedure would work.

Mlle Desjardins: Tel que je comprends cette disposition, les membres francophones sont ceux qui doivent indiquer leur appartenance à la langue française et s'il y a une dispute entre les deux, ou si la question devient controversée, c'est l'orateur qui la tranche.

Senator Hayden: Mr. Strayer, this provision does not recognize that there would be a government side and an opposition side in the House of the Federation.

Mr. Strayer: It doesn't deny it.

Mr. Cowling: What puzzles me is this. I will try a specific question—

Senator Hayden: No answer?

Mr. Strayer: I said the bill does not deny that there will be a government side and an opposition side. It just says that on a particular kind of measure there has to be a double majority constituted in a particular way. Whether or not that cuts across party lines is not dealt with by the bill.

Senator Hayden: No, but in subclause (2) the test is "a majority of its English-speaking members voting thereon and a majority of its French-speaking members voting thereon." A member of the opposition may be opposed to the measure. If he votes and he happens to be French-speaking, how does his vote count?

Mr. Strayer: It is counted as an individual, and it would be within the number of identified francophone members.

Senator Hayden: So even though he votes against a bill he may be counted in the majority in favour because he is French?

Mr. Strayer: No. If he votes against the bill his vote is subtracted from the number of French-speaking members voting for the bill. If enough French-speaking members voted against the bill so as to make it impossible to get a majority of French-speaking members voting in favour of the bill, then the bill is lost.

[Traduction]

M. Strayer: Je pense que c'est cela.

Le sénateur Olson: Est-ce que cela figure dans le bill, ou est-ce simplement une supposition?

M. Strayer: C'est ce qui ressort de la disposition. Elle n'est pas énoncée de façon aussi détaillée, mais si l'on observe les exigences du projet de loi en ce qui concerne le fait que la Chambre de la Fédération doit avoir la possibilité de débattre de la nomination, c'est la conclusion qui s'impose.

M. Cowling: Monsieur le président, nous en arrivons maintenant à la fameuse disposition qui traite de l'appartenance linguistique des membres de la Chambre de la Fédération: il s'agit du paragraphe 69(8) qui figure à la page 30. Plutôt que de procéder par des questions sur ce paragraphe, je préférerais que l'on demande aux témoins, à titre de question générale, de nous expliquer le fonctionnement de cette disposition dans le langage des profanes, car même les juristes du Comité ont eu, je crois, certaines difficultés à comprendre le fonctionnement exact de cette procédure.

Miss Desjardins: If I understand this provision, the French-speaking members must notify their belonging to the French language and, in the event of a dispute between English and French, i.e. in case of controversy, the matter will be decided by the Speaker.

Le sénateur Hayden: Monsieur Strayer, cette disposition ne précise pas qu'une partie de la Chambre de la Fédération sera du côté du gouvernement, l'autre étant du côté de l'opposition.

M. Strayer: Elle ne le nie pas non plus.

M. Cowling: Il y a quelque chose qui m'étonne. Je voudrais poser une question particulière...

Le sénateur Hayden: N'avez-vous pas de réponse?

M. Strayer: J'ai dit que le bill ne niait pas qu'il y aurait une partie du côté du gouvernement et une autre du côté de l'opposition. La disposition indique simplement que pour certaines mesures particulières, il faudra une double majorité constituée de façon spéciale. Le bill ne dit pas si cette majorité doit franchir la ligne de démarcation.

Le sénateur Hayden: Non, mais au paragraphe 2, le critère décisif est le suivant: «La majorité des voix exprimées des membres anglophones, et la majorité des voix exprimées des membres francophones». Un membre de l'opposition pourrait s'opposer à cette mesure. S'il s'agit d'un francophone, comment son vote sera-t-il comptabilisé?

M. Strayer: Il sera comptabilisé à titre individuel, parmi les membres francophones identifiés.

Le sénateur Hayden: Donc, même si ce membre francophone vote contre un projet de loi, son vote pourra être compté dans la majorité favorable au projet du fait qu'il est francophone.

M. Strayer: Non. S'il vote contre le bill, son vote sera soustrait du nombre des francophones favorables au bill. Si un nombre suffisant de membres francophones vote contre le bill de façon à interdire la possibilité d'une majorité de francophones favorables au bill, celui-ci ne pourrait être adopté.

[Text]

Senator Hayden: Why is it presented in this fashion?

Mr. Strayer: The purpose of it is to provide a certain kind of guarantee that linguistic measures, as defined in the bill, would not pass without adequate support from both linguistic groups. This is, in effect, a protection that measures will not be passed over the objection of either linguistic group.

Mlle Desjardins: Est-ce que je pourrais ajouter un commentaire, ici?

Vous parliez de l'opposition il y a un moment. Avec la nouvelle Chambre de la Fédération, on ne sait pas exactement comment fonctionnera l'opposition.

Je voulais simplement vous faire remarquer que ce ne sera pas l'opposition que l'on connaît, dans le système que nous avons maintenant.

M. Cowling: Évidemment.

Senator Godfrey: The feds against the provs.

The Chairman: The opposition will be the majority, that's for sure.

Miss MacDonald: There is also the possibility in this connection that there might be a linguistic provision in a broader bill that dealt with other matters, in which case possibly the party discipline would permit a positive vote on the particular linguistic measure and a negative vote on the entire bill. If a member of a particular linguistic community felt strongly about voting on, say, one clause of a bill that dealt with a linguistic measure but agreed with his party on the whole bill, it might work that way too.

Senator Hayden: This presupposes that you vote either for or against.

Miss MacDonald: Yes, but if it were only part of the bill there could be a double majority in respect of part of the bill.

Senator Hayden: That represents an amendment.

Mr. Strayer: It could be a bill such as an appropriation measure which had within it one provision dealing with language, for example.

Senator Hayden: Don't let's use an appropriation bill, because there are other complications in that.

Senator Molson: Is there a definition of "special linguistic significance"?

Mr. Strayer: Yes.

The Chairman: Clause 69, at the bottom of page 28.

Mr. Cowling: I am still struggling with subclause (8). If the members of the committee are satisfied I won't pursue it, but I find it a very difficult provision to interpret. It says, starting at line 14 on page 31:

[Traduction]

Le sénateur Hayden: Pourquoi a-t-on présenté les choses de cette façon?

M. Strayer: Le but des rédacteurs était d'assurer une certaine garantie pour que les mesures linguistiques telles qu'elles sont définies dans le bill ne puissent être adoptées sans avoir reçu l'appui des deux groupes linguistiques. En fait, c'est une protection qui évitera qu'une mesure ne soit adoptée alors que l'un des groupes linguistiques s'y oppose.

Miss Desjardins: I would like to add a comment.

A few moments ago, you talked about the opposition. As far as the new House of the Federation is concerned, it is not known exactly how the opposition will work.

I just would like you to notice that it will not be an opposition like the one we know in the present system.

Mr. Cowling: Of course.

Le sénateur Godfrey: Le fédéral contre les provinces.

Le président: L'opposition constituera la majorité, c'est certain.

Mlle MacDonald: Il est également possible qu'à ce propos, on trouve une disposition linguistique dans un bill plus large qui traiterai d'autres sujets, auquel cas la discipline de parti permettrait peut-être un vote positif sur une mesure linguistique particulière et un vote négatif sur l'ensemble du bill. Si un membre d'une communauté linguistique déterminée souhaite fortement se prononcer sur une clause du bill qui traite d'une mesure linguistique mais qu'il a accepté avec son parti de prendre une autre attitude sur l'ensemble du bill, il pourra le faire.

Le sénateur Hayden: Cela suppose que le membre est pour ou contre la disposition.

Mlle MacDonald: Oui, mais s'il ne s'agit que d'une partie du projet de loi, celle-ci pourrait faire l'objet d'une double majorité.

Le sénateur Hayden: Cela constitue un amendement.

M. Strayer: Il pourrait s'agir d'un projet de loi semblable à une mesure d'affectation de crédits qui comporte une disposition relative à la langue, par exemple.

Le sénateur Hayden: Ne nous servons pas d'un projet de loi portant affectation de crédits car cela engendrerait d'autres complications.

Le sénateur Molson: Y a-t-il une définition «d'importance linguistique spéciale»?

M. Strayer: Oui.

Le président: Article 69, au bas de la page 28.

M. Cowling: Le paragraphe (8) me pose encore certaines difficultés. Si les membres du Comité considèrent que tout est clair, je n'insisterai pas, mais je trouve que cette disposition est très difficile à interpréter. À partir de la ligne 10, page 31, on dit ce qui suit:

[Text]

—or unless such member has notified the Speaker thereof in writing, not later than the end of the thirty days herein referred to, that he or she does not consider himself or herself to be an English-speaking member thereof.

If a person felt that way, would not he or she have notified the Speaker in the first place that he or she was a French-speaking member? Or are we talking about the possibility of somebody being other than French-speaking or English-speaking?

Mr. Strayer: I think we are talking about someone who does not identify himself or herself with either language group.

Mr. Cowling: The first thing is that the French speakers identify themselves, and then there is a sort of presumption that others are English-speaking. Is that not so? It then says that presumption could be rebutted by somebody notifying the Speaker that he or she does not consider himself or herself to be an English-speaking member. That is why I say that if he or she felt that way he or she would have notified the Speaker in the first place that he or she was French-speaking.

Mr. Strayer: That is if you assume everyone wishes to identify with one group or the other. There may be some people who do not see their interests as inextricably linked with either.

Mr. Cowling: You mean there may be some people who don't ever identify?

Mr. Strayer: And who were not counted in the double majority business.

Senator Hayden: Mr. Strayer, in answer to an earlier question of mine you referred to an appropriation bill that might be the subject matter of such a vote. I notice the qualification in the bill is "a measure of special linguistic significance." Do you think an appropriate bill can be identified with that qualification?

Mr. Strayer: Well, there could be provisions in the bill which might provide, for example, for a special appropriation for English language broadcasting in Rimouski or some place that might be regarded as a measure of special linguistic significance.

Miss MacDonald: There are two types of legislative documents considered. One is a measure, which is thinking of the bill as a whole, and the other is a provision of specific linguistic significance, and that would be a section in a bill such as Mr. Strayer referred to.

Senator Hayden: Is there some reason why the bill is drawn in this fashion, such that it talks about "no measure of special linguistic significance shall be adopted or passed except by a vote of both—"? And then it says, "a majority of its English-speaking members voting thereon." It does not say "voting therefor." Is there some significance to be attached to that?

Miss MacDonald: Perhaps I can answer that by saying that it is the members voting on the measure, not the total number of members of the English-speaking and French-speaking

[Traduction]

... ou à moins qu'il ne déclare par écrit au président de la Chambre, dans le délai de trente jours susmentionné, qu'il ne se considère pas comme anglophone;

Si une personne se trouve dans cette situation, n'aurait-elle pas déclaré au préalable au président qu'elle était francophone? S'agit-il peut-être de quelqu'un qui ne serait ni francophone ni anglophone?

M. Strayer: Je crois que nous parlons de quelqu'un qui ne s'associe pas à l'un de ces groupes.

M. Cowling: Au départ, les membres francophones s'identifient et on présume ensuite que les autres sont anglophones. N'est-ce pas le cas? On dit ensuite que cette présomption peut être écartée lorsque quelqu'un fait savoir au président qu'il ne se considère pas comme anglophone. C'est pourquoi je dis que si cette personne se trouve dans cette situation, elle aura au préalable fait savoir au président qu'elle est francophone.

M. Strayer: Cela est vrai si vous supposez que tout le monde s'associe à un groupe ou à l'autre. Il se peut que certains considèrent que leurs intérêts ne sont pas intimement liés à l'un ou à l'autre groupe.

M. Cowling: Vous voulez dire que certains ne s'identifient peut-être jamais?

M. Strayer: Et qu'ils n'étaient pas comptés dans la majorité.

Le sénateur Hayden: M. Strayer, en réponse à une question que j'ai posée, vous avez parlé d'un projet de loi portant affectation de crédits qui pourrait faire l'objet d'un vote. Je remarque qu'on parle dans le projet de loi d'une « mesure ayant une importance linguistique spéciale ». Croyez-vous qu'on puisse ainsi décrire un projet de loi portant affectation de crédits?

M. Strayer: Le projet de loi peut par exemple comporter des dispositions constituant un programme spécial de diffusion en langue anglaise à Rimouski ou ailleurs et qu'on pourrait considérer comme une mesure ayant une importance linguistique spéciale.

Mlle MacDonald: Deux types de documents législatifs sont en cause. En premier lieu, nous avons une mesure qui consiste à considérer le projet de loi comme un ensemble, et en second lieu, une mesure prévoyant des dispositions ayant une importance linguistique spéciale; cela pourrait faire l'objet d'un article du projet de loi semblable à celui auquel M. Strayer a fait allusion.

Le sénateur Hayden: Y a-t-il une raison pour laquelle le projet de loi est rédigé de telle façon qu'on y dit à un moment donné « les mesures ayant une importance linguistique spéciale doivent (...) être adoptées par un vote comprenant simultanément ... »? On dit ensuite dans le texte anglais « a majority of its English-speaking members voting thereon... » On ne dit pas « voting therefor. » Y a-t-il une raison à cela?

Mlle MacDonald: Je peux peut-être répondre à cette question en disant qu'il s'agit des membres qui votent pour la mesure et non pas de tous les membres anglophones et franco-

[Text]

members of the house, but only the members present and voting on it.

Senator Hayden: I understand that, but my question is something else. I want to know why the language is "voting thereon." It does not say "voting therefor."

Miss MacDonald: Because the number that is being referred to is the majority of the persons present.

Senator Hayden: I understand that.

Miss MacDonald: If it said, "a majority of the members voting therefor," it would include the total English-speaking and French-speaking members of the house.

Senator Hayden: No, it would not. If you read subsection (2) of section 69 on page 29, it says:

No measure of special linguistic significance shall be adopted or passed by the House of the Federation except by a vote of both

(a) a majority of its English-speaking members voting thereon, and

(b) a majority of its French-speaking members voting thereon.

Now I am just asking why the word "thereon" is used, because I could vote thereon and either for or against. Why do you not say "voting therefor"?

Miss MacDonald: Well, "except by a vote of both a majority of its English-speaking members voting therefor, and a majority of its French-speaking members voting therefor," would mean that there would have to be a majority of the English-speaking members of the House of the Federation voting for the bill. But when it says, "a majority of its English-speaking members voting thereon," it means a majority of the people present in the house on that day.

Senator Hayden: But of the majority of the English-speaking members, for instance, some of them may vote for and some of them may vote against. If you count them all in determining if there is a majority overall who have voted on the bill, not necessarily for or against, then this is the way you measure whether the thing passes or not.

Mr. Strayer: Let us take a specific example. Say there are 40 English-speaking members present and voting and that there are 30 French-speaking members present and voting. Say the bill gets the support of 25 out of the 40 English-speaking members, 15 voting against, and gets the support of 20 of the 30 French-speaking members, 10 voting against, there you have a majority of each group voting on that bill. But, on the other hand, if it gets the support of 10 of the 40 English-speaking members and 25 of the 30 French-speaking members, it does not pass because it does not receive a majority of the English-speaking members voting thereon, that is on the bill.

Senator Hayden: But the measure that was made was the number who voted on the bill, not the number who voted for or against the bill.

Mr. Strayer: That is right.

Senator Hayden: Why?

[Traduction]

phones de la Chambre; on parle seulement des membres présents et de ceux qui votent pour la mesure.

Le sénateur Hayden: Je comprends, mais là n'est pas ma question. Je voudrais savoir pourquoi on a écrit «voting thereon» au lieu de «voting therefor».

Mlle MacDonald: Parce que le nombre auquel on fait allusion est celui de la majorité des personnes présentes.

Le sénateur Hayden: Je comprends.

Mlle MacDonald: Si l'on écrivait «a majority of the members voting therefor», on incluerait tous les membres anglophones et francophones de la Chambre.

Le sénateur Hayden: Je ne suis pas d'accord. A la page 29, le paragraphe 69(2) est ainsi libellé en anglais:

No measure of special linguistic significance shall be adopted or passed by the House of the Federation except by a vote of both

(a) a majority of its English-speaking members voting thereon, and

(b) a majority of its French-speaking members voting thereon.

Je voudrais simplement savoir pourquoi on utilise le mot «thereon», car une personne peut participer au vote et voter pour ou contre la mesure. Pourquoi ne dit-on pas «voting therefor»?

Mlle MacDonald: Si l'on disait «except by a vote of both a majority of its English-speaking members voting therefor, and a majority of its French-speaking members voting therefor», cela voudrait dire qu'il faudrait qu'il y ait une majorité des membres anglophones de la Chambre de la Fédération qui votent en faveur du projet de loi. Mais en disant «a majority of its English-speaking members voting thereon», on désigne la majorité des personnes présentes en Chambre ce jour-là.

Le sénateur Hayden: Mais par exemple, parmi la majorité des membres anglophones, certains peuvent voter en faveur du projet de loi et d'autres contre. Si l'on compte toutes les personnes présentes pour déterminer si la majorité a voté, pas nécessairement pour ou contre, on peut déterminer si le projet de loi est adopté ou non.

M. Strayer: Prenons un exemple précis. Supposons que 40 membres anglophones et 30 membres francophones soient présents et votent. Supposons encore que 25 des 40 anglophones votent en faveur du projet de loi et 15 contre et que 20 des 30 francophones donnent leur appui au projet de loi et que 10 le rejettent, ainsi, la majorité de chaque groupe vote en faveur du projet de loi. D'autre part, si seulement 10 des 40 anglophones et 25 des 30 francophones votent en faveur du projet de loi, ce dernier est rejeté car la majorité des anglophones a voté contre le projet de loi.

Le sénateur Hayden: On prend comme critère le nombre de ceux qui votent et non pas le nombre de ceux qui votent pour ou contre le projet de loi.

M. Strayer: C'est exact.

Le sénateur Hayden: Pourquoi?

[Text]

Mr. Strayer: Because the purpose of the section is to ensure that of those people present and voting there is a majority in each of the groups to support the bill or else it does not pass.

Mr. Cowling: It does not say "voting in favour."

The Chairman: It says "adopted or passed by." I must say I thought you had a point, Senator Hayden, but I have begun to wonder. First I thought perhaps it could be fixed by saying, "except by a favourable vote of both—", et cetera. Then, in going back another line, I realized that it does put the positive aspect in by saying "shall be adopted or passed by a vote." So that makes it clear that it must be a favourable vote of the majority of English-speaking members.

Senator Hayden: But why assume a favourable vote? In any event, I think it is an artificial standard.

The Chairman: It could certainly be made clearer.

Senator Hayden: It could be much improved.

Senator Marshall: Do I understand that there could be quite a number of members who would not be classified as either English or French members for this double majority purpose?

Mr. Strayer: If members so decided, they could opt out.

Senator Olson: Is it not true that they would be out unless they opted in?

Mr. Strayer: They would normally be in, either because they had declared themselves to be French-speaking or else because they would be assumed to be English-speaking. If they had not declared themselves to be French-speaking, they would be assumed to be English-speaking and then, to be excluded from the English-speaking group, they would have to opt out.

Mr. Cowling: What do you mean by "opt out"?

Mr. Strayer: I mean that they would have to indicate that they did not consider themselves to be English-speaking.

Senator Olson: I do not follow that. I understand that you can notify the Speaker, for example, if you decide to opt for the French-speaking status, but if you do not notify the Speaker at all, then it is assumed that you are English-speaking.

The Chairman: "Unless such member has notified the Speaker thereof in writing not later than the end of the 30 days herein referred to that he or she does not consider himself or herself to be an English-speaking member." So it starts off with the assumption that the French-speaking member will declare himself to be French-speaking, and all who do not so declare themselves will be regarded as English-speaking. But if someone does not regard himself as English-speaking, he has the right to inform the Speaker that he does not regard himself as English-speaking. It does not mean he is French; it means

[Traduction]

M. Strayer: Parce que l'article a pour but de garantir que parmi les personnes présentes qui votent, la majorité de chacun des groupes donne son appui au projet de loi; dans le cas contraire, ce dernier est rejeté.

M. Cowling: On ne dit pas «voting in favour».

Le président: On dit «adopted or passed by». Je dois dire que je croyais que vous aviez raison, sénateur Hayden, mais je n'en suis plus aussi sûr. Au début, je croyais que l'on aurait peut-être pu régler la question en disant «except by a favorable vote of both . . . » etc. Ensuite, en lisant la ligne précédente, j'ai constaté qu'on insistait sur l'aspect positif en disant «shall be adopted or passed by a vote». On explique donc clairement que la majorité des anglophones doivent voter en faveur du projet de loi.

Le sénateur Hayden: Pourquoi supposer que le vote sera favorable? De toute façon, je considère que cette norme est artificielle.

Le président: Les rédacteurs pourraient certainement être plus clairs.

Le sénateur Hayden: On pourrait améliorer grandement le texte.

Le sénateur Marshall: Se pourrait-il que plusieurs députés ne soient associés ni au groupe anglophone ni au groupe francophone pour cette double majorité?

M. Strayer: Si les membres le désiraient, ils pourraient se retirer.

Le sénateur Olson: N'est-il pas vrai qu'ils seraient exclus s'ils ne s'inscrivaient pas?

M. Strayer: Ils seraient normalement inclus de toute façon parce qu'ils auraient déclaré au président qu'ils sont francophones ou que, dans le cas contraire, on aurait supposé qu'ils sont anglophones. Dans ce cas ils seraient exclus du groupe anglophone et il faudrait qu'ils se retirent.

M. Cowling: Que voulez-vous dire par «se retirer»?

M. Strayer: Je veux dire qu'il leur faudrait indiquer qu'ils ne se considèrent pas comme des anglophones.

Le sénateur Olson: Je ne vous comprends pas très bien. Je comprends que vous puissiez faire savoir au président que vous décidez de choisir d'être considéré comme francophone, par exemple, mais si vous omettez de le faire, on supposerait que vous êtes anglophone.

Le président: «A moins qu'il ne déclare par écrit au président de la Chambre, dans le délai de trente jours susmentionné, qu'il ne se considère pas comme anglophone»; on suppose donc au départ que le membre francophone s'identifiera à ce groupe et tous ceux qui ne le feront pas seront considérés comme des anglophones. Toutefois, si quelqu'un ne se considère pas comme anglophone, il a le droit de faire part de sa décision au président. Cela ne veut pas dire qu'il soit francophone; cela signifie simplement que la personne ne s'associe ni à l'un ni à l'autre des groupes qui doivent voter.

[Text]

he does not regard himself as part of one of these two blocks that have to vote.

Senator Marshall: He could say he is French or English to suit the vote.

Mr. Cowling: He has to declare that at the beginning of the session.

Senator Olson: Is it the intention or is it an accident of the wording that people could choose to be neither fish nor fowl?

Mr. Strayer: It was intentional on the assumption that there might be some people who did not wish to be counted in either majority for the purposes of clause 69.

Senator Olson: They could vote on any other matter, but not on matters of special linguistic significance?

Mr. Strayer: Essentially that is correct.

Senator Marshall: We skipped over clause 68 fairly quickly. In the explanatory notes on page 28 it states:

This section would give a broader power to the House of Commons to present a Bill directly to the Governor General for assent where the House of the Federation may be delaying its passage.

It then goes on to say that this would be in the case of a bill being urgent. Who decides whether a bill is urgent or who decides that the House of the Federation is delaying the passage of a bill? It is stipulated that there is 60 or 120 days. This gives broader powers to the House of Commons than it does to the House of the Federation. In other words, the House of Commons, if they wished to get a bill through quickly, could say that this is urgent and it is being delayed.

Mr. Strayer: The opening words in clause 68(1) lays down the conditions for this sort of thing happening. Some of the conditions are that at least seven days after the day the bill is presented to the House of the Federation there must be a vote of at least two-thirds of the members of the House of Commons, and it must be on a motion which would indicate that:

(a) the Bill would not . . . have an obvious and significant impact on *federal-provincial relations* and

(b) its enactment as a law of Canada is of such urgency that any additional delay therein . . . would be detrimental to the interests of Canada or of the public in any part of Canada—

Those are some of the conditions which would have to be met. It would require a two-thirds vote in the House of Commons declaring those circumstances to exist.

Senator Marshall: In other words, whatever the House of the Federation does is of no value. An urgent bill could be to the detriment of the people of Canada, and the House of the Federation might say that it is and delay it for that reason.

[Traduction]

Le sénateur Marshall: Il pourrait dire qu'il est francophone ou anglophone pour modifier le vote.

M. Cowling: Il doit prendre position au début de la session.

Le sénateur Olson: Est-ce l'intention du législateur ou est-ce une faiblesse du texte si les membres peuvent choisir d'appartenir à l'un ou à l'autre des deux groupes.

M. Strayer: On l'avait prévu en supposant que certains refuseraient de s'associer à l'une ou l'autre des majorités aux termes de l'article 69.

Le sénateur Olson: Ces personnes peuvent voter sur d'autres questions mais non pas sur des mesures ayant une importance linguistique spéciale?

M. Strayer: C'est exact.

Le sénateur Marshall: Nous avons passé sur l'article 68 assez rapidement. Dans les notes explicatives, à la page 28, on dit ce qui suit:

Cet article accorderait à la Chambre des communes un pouvoir accru pour présenter directement un projet de loi au gouverneur général pour assentiment au cas où la Chambre de la Fédération retarderait son adoption.

On dit ensuite que cela se produirait dans le cas d'un projet de loi qui doit être adopté rapidement. Qui décide si un projet de loi est urgent ou si la Chambre de la Fédération retarde l'adoption d'un projet de loi? La période prévue est de 60 ou de 120 jours. On accorde ainsi des pouvoirs plus étendus à la Chambre des communes qu'à la Chambre de la Fédération. En d'autres termes, si la Chambre des communes veut adopter un projet de loi rapidement, ses membres pourraient dire qu'il y a urgence et qu'on retarde son adoption.

M. Strayer: Aux premières lignes du paragraphe 68(1), on décrit les conditions relatives à une situation de ce genre. Parmi ces conditions, on précise que cela doit se produire au moins sept jours après le dépôt du projet de loi devant la Chambre de la Fédération, qu'il doit y avoir un vote d'au moins les deux-tiers des membres de la Chambre des communes et qu'on doit le faire par voie de motion qui disposerait que:

a) le projet de loi n'aurait pas, . . . un effet important et manifeste sur les relations fédérales-provinciales et . . .

b) que l'adoption du projet de loi est une nécessité tellement urgente que tout retard . . . serait préjudiciable aux intérêts du Canada, ou de la population de toute partie du Canada.

Voilà certaines des conditions qui devraient être remplies. Il faudrait que la Chambre des communes, par un vote d'au moins les deux-tiers des voix exprimées par ses membres, confirme l'existence de ces circonstances.

Le sénateur Marshall: En d'autres termes, les décisions de la Chambre de la Fédération seraient à peu près sans valeur. Il pourrait arriver que la Chambre de la Fédération constate que tel projet de loi est préjudiciable à la population du Canada et

[Text]

The House of Commons can overrule the House of the Federation. If you wish to strengthen that, clause 78 states:

The right of the House of Commons to refuse to adopt or pass any vote, resolution, address or Bill for the appropriation of any part of the public revenue, or of any tax or impost, is a fundamental principle of the Constitution of Canada.

Where does the House of the Federation fit in with the principles of the Constitution of Canada? It simply says that the House of Commons can do anything it wishes, and the new House of the Federation is useless.

Mr. Strayer: That is an interpretation on which I really cannot comment. A number of special powers are assigned to the House of the Federation. The provisions of clause 68(1) would not be easily met in the House of Commons. I think it would be a rare situation where that clause could be used.

Mr. Cowling: I am puzzled as to why you need clause 78 at all. I would have thought it was implicit that Parliament would not want to adopt any piece of legislation—

Senator Marshall: It is a fundamental principle for the House of Commons but not for the House of the Federation.

Mr. Cowling: There may be some obscure constitutional reason for that.

Miss MacDonald: It is a new provision expressing a present fundamental parliamentary principle.

Senator Marshall: Why does it not say "the Parliament."

Miss MacDonald: The passage of money bills have always been a particular prerogative of the House of Commons. Money bills must originate in the House of Commons.

Mr. Cowling: Is there any suggestion that if the House of Commons refused to adopt a piece of legislation of this kind that the bill would become law in any event?

Miss MacDonald: Of course not. That is a provision presumably relevant as between the House of Commons and the executive as opposed to being something between the House of Commons and the House of the Federation.

Senator Marshall: They can simply submit it to the Governor General to have it passed.

Miss MacDonald: Who can? I am dealing with clause 78.

Mr. Cowling: It says:

The right of the House of Commons to refuse to adopt or pass any vote, resolution, address or Bill for the appropriation of any part of the public revenue, or of any tax or impost, is a fundamental principal of the Constitution of Canada.

There may well be something missing in my constitutional background as to what might give rise to why you need a provision of that kind.

[Traduction]

qu'elle en retarde l'adoption pour cette raison. La Chambre des communes peut avoir préséance sur la Chambre de la Fédération. L'article 78 vient même renforcer ce principe: Il stipule:

Le droit de la Chambre des communes d'accepter ou de refuser l'adoption d'une motion, d'une résolution, d'une adresse ou d'un projet de loi de finances, est un principe fondamental de la Constitution du Canada.

Quel rôle la Chambre de la Fédération joue-t-elle par rapport aux principes de la Constitution du Canada? On dit simplement que la Chambre des communes peut agir selon son propre gré; la nouvelle Chambre de la Fédération est donc inutile.

M. Strayer: Voilà, à mon avis, une interprétation que je ne peux vraiment pas commenter. Il y a de nombreux pouvoirs spéciaux qui sont confiés à la Chambre de la Confédération. Les conditions décrites au paragraphe 68(1) ne seraient pas facilement remplies à la Chambre des communes. Selon moi, ce n'est que très rarement qu'on pourrait invoquer cet article.

M. Cowling: Je me demande quel besoin vous avez de l'article 78. J'aurais cru qu'implicitement le Parlement ne voudrait pas adopter de loi...

Le sénateur Marshall: C'est un principe fondamental qui concerne la Chambre des communes mais non la Chambre de la Fédération.

M. Cowling: Ce libellé sous-tend peut-être des motifs constitutionnels inavoués.

Mlle MacDonald: Cette nouvelle disposition réaffirme un principe fondamental que possède déjà le Parlement.

Le sénateur Marshall: Pourquoi ne dit-on pas «le Parlement»?

Mlle MacDonald: L'adoption des projets de loi de finances a toujours été une prerogative de la Chambre des communes. C'est elle qui en a l'initiative.

M. Cowling: Sous-entend-on que si la Chambre des communes refusait d'adopter une loi de ce genre, le projet de loi serait adopté de toute façon?

Mlle MacDonald: Bien sûr que non. Il semble que cette disposition concerne les rapports de la Chambre des communes et de l'exécutif et non de ceux de la Chambre des communes et de la Chambre de la Fédération.

Le sénateur Marshall: On pourrait simplement soumettre ce genre de projet de loi à l'assentiment du gouverneur général.

Mlle MacDonald: Qui ça? Je parle ici de l'article 78.

M. Cowling: On y dit:

Le droit de la Chambre des communes d'accepter ou de refuser l'adoption d'une motion, d'une résolution, d'une adresse ou d'un projet de loi de finances est un principe fondamental de la Constitution du Canada.

Mes connaissances constitutionnelles sont peut-être insuffisantes, mais je me demande ce qui vous porte à exiger l'inclusion d'une disposition de ce genre.

[Text]

Miss MacDonald: I do not think it is absolutely necessary, but it is an expression of what is probably a present constitutional principle.

Mr. Cowling: Why single out money bills? Why not say with regard to sex offences or anything else?

Miss MacDonald: Why single out any? You have the principle of the independence of the judiciary and a number of other principles put in.

Mr. Strayer: It is expository only, I think.

The Chairman: I appreciate your pointing out the position that the House of the Federation find itself in if the House of Commons decides to follow the procedure set out in clause 68.

Senator Marshall: Mr. Lalonde has said on three occasions that we could change anything we didn't like.

The Chairman: I think what Mr. Strayer is saying is that this is a matter of policy which will have to be changed politically and not on a drafting basis. Is there anything further, Mr. Cowling?

Mr. Cowling: We are sort of winding down. I do not want to pick out things unless they are really important. As far as I am concerned, we have come to the end of the important questions.

The Chairman: Honourable senators, are there any further questions you wish to ask Mr. Strayer or his assistants now? In that event, may I thank Mr. Strayer, Miss MacDonald and Miss Desjardins for their patience and perseverance in spending all this time with us. Their explanations have helped us get through the bill and at least have given us some clarity of what is intended. There may be aspects of it we do not like, but that is not their affair. We will have to question others on that subject.

Please allow me to express the thanks of the committee for your goodness in being with us.

Tommorow morning the former Chief Justice of the High Court of Ontario, the Honourable James C. McRuer, will be with us. I might draw to your attention that Mr. McRuer has provided material to us from the commission which he chaired for the Province of Ontario. He will be available to discuss human rights and several other aspects of the bill. He is well equipped to do so because of his great experience. On that note we shall adjourn until 10 o'clock tommorow morning.

The committee adjourned.

[Traduction]

Mlle MacDonald: Je ne crois pas qu'elle soit absolument nécessaire, mais on a voulu ici faire état de ce qui est peut-être un principe constitutionnel à l'heure actuelle.

M. Cowling: Pourquoi accorder un traitement exceptionnel aux projets de loi de finances? Pourquoi ne pas parler des délits sexuels tant qu'à faire?

Mlle MacDonald: Pourquoi en faire une distinction? On a inséré le principe de l'indépendance des juges et bien d'autres principes.

M. Strayer: On ne fait que les énumérer, je crois.

Le président: Je suis content que vous souligniez la situation dans laquelle serait placée la Chambre de la Fédération si la Chambre des communes décidait de suivre la procédure décrite à l'article 68.

Le sénateur Marshall: M. Lalonde a dit à plusieurs reprises que nous pourrions changer tout ce que nous voulions.

Le président: Ce que M. Strayer a dit, c'est que cette modification relève des autorités politiques plutôt que de ceux qui rédigent les lois. Y a-t-il autre chose, monsieur Cowling?

M. Cowling: Je crois que nous arrivons en quelque sorte à la fin du sujet. Je voudrais m'en tenir aux points que sont vraiment importants. En ce qui me concerne, je crois que nous avons déjà abordé tout ce qui est important.

Le président: Honorables sénateurs, auriez-vous d'autres questions à poser à M. Strayer ou à ses assistants? Si vous n'en avez pas, je remercie M. Strayer, M^{lle} MacDonald et M^{lle} Desjardins pour la patience et la persévérance qu'ils ont manifestées pendant le temps qu'ils ont passé avec nous. Leurs explications nous ont aidé à examiner le bill, ou nous ont du moins fait un peu mieux comprendre son esprit. Il y a peut-être certains points qui nous déplaisent, mais je dois dire que vous n'y êtes pour rien. Il nous faudra nous adresser à d'autres sources pour les régler.

Permettez-moi donc de vous transmettre les remerciements du comité d'avoir bien voulu vous joindre à nous.

Demain matin, l'ancien juge en chef de l'Ontario, l'honorable juge McRuer, sera avec nous. Je vous ferai remarquer que le juge en chef McRuer nous a déjà envoyé certains documents de la Commission qu'il a présidée pour la province de l'Ontario. Il sera à notre disposition non seulement pour discuter des droits de la personne, mais également des autres aspects du bill. Il possède toute la compétence et l'expérience pour le faire. Sur ce point, je crois que nous devrions suspendre nos travaux jusqu'à 10 heures demain matin.

Le Comité suspend ses travaux.



If undelivered, return COVER ONLY
Printing and Publishing,
Supply and Services Canada,
45 Sacré-Coeur Boulevard,
Hull, Québec, Canada, K1A 0S7
En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEUL
Imprimerie et Édition,
Approvisionnement et Services Can
45, boulevard Sacré-Coeur,
Hull, Québec, Canada, K1A 0S7

WITNESSES—TÉMOINS

Dr. B. L. Strayer, Q.C., Assistant Deputy Minister, (Plan-
ning and Research), Department of Justice;
Alice Desjardins, Q.C., Director, Advisory and Research
Services;
Miss E. I. MacDonald, Q.C., Senior Counsel.

M. B. L. Strayer, c.r., sous-ministre adjoint, (Planification
et recherche), ministère de la Justice;
Alice Desjardins, c.r., directeur, Services de consultation et
de recherche;
Mlle E. I. MacDonald, c.r., avocat-conseil spécial.



Government
Publication

Third Session
Thirtieth Parliament, 1977-78

Troisième session de la
trentième législature, 1977-1978

SENATE OF CANADA

SÉNAT DU CANADA

*Proceedings of the Special
Senate Committee on the*

*Délibérations du comité
spécial du Sénat sur la*

CONSTITUTION

CONSTITUTION

Chairman:
The Honourable R. J. STANBURY

Président:
L'honorable R. J. STANBURY

Thursday, September 7, 1978

Le jeudi 7 septembre 1978

Issue No. 6

Fascicule n° 6

WITNESS:
(See back cover)

TÉMOIN:
(Voir à l'endos)



SPECIAL COMMITTEE OF THE
SENATE ON THE CONSTITUTION

The Honourable Richard J. Stanbury, *Chairman*
The Honourable Jacques Flynn, *Deputy Chairman*

and

The Honourable Senators:

Argue	Lucier
Austin	Marchand
Barrow	Marshall
Bosa	McElman
Bourget	Olson
Connolly	Petten
(Ottawa West)	Phillips
Flynn	Rizzuto
Forsey	Robichaud
Fournier	Smith
(de Lanaudière)	(Colchester)
Godfrey	Stanbury
Grosart	Wagner
Hayden	Williams
Lafond	Yuzyk
Lang	

(Quorum 10)

COMITÉ SPÉCIAL DU SÉNAT
SUR LA CONSTITUTION

Président: L'honorable Richard J. Stanbury
Vice-président: L'honorable Jacques Flynn

et

Les honorables sénateurs:

Argue	Lucier
Austin	Marchand
Barrow	Marshall
Bosa	McElman
Bourget	Olson
Connolly	Petten
(Ottawa-Ouest)	Phillips
Flynn	Rizzuto
Forsey	Robichaud
Fournier	Smith
(de Lanaudière)	(Colchester)
Godfrey	Stanbury
Grosart	Wagner
Hayden	Williams
Lafond	Yuzyk
Lang	

(Quorum 10)

ORDER OF REFERENCE

Extract from the Minutes of the Proceedings of the Senate, Wednesday, June 28, 1978:

"The Honourable Senator Connolly, P.C., moved, seconded by the Honourable Senator McIlraith, P.C.:

That a Special Committee of the Senate be appointed to consider and report upon the subject-matter of the Bill C-60, intituled: "An Act to amend the Constitution of Canada with respect to matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, and to approve and authorize the taking of measures necessary for the amendment of the Constitution with respect to certain other matters", in advance of the said Bill coming before the Senate, or any matter relating thereto;

That the Committee have power to engage the services of such counsel, staff and technical advisers and to incur such special expenses as may be necessary for the purpose of the inquiry; and

That the Committee have power to send for persons, papers and records, to examine witnesses, to print such papers and evidence from day to day as may be ordered by the Committee and to sit during adjournments of the Senate.

After debate, and—

The question being put on the motion, it was—
Resolved in the affirmative."

ORDRE DE RENVOI

Extrait des Procès-verbaux du Sénat du mercredi 28 juin, 1978:

«L'honorable sénateur Connolly, C.P., propose, appuyé par l'honorable sénateur McIlraith, C.P.,

Qu'un comité spécial du Sénat soit constitué pour enquêter et faire rapport sur la teneur du Bill C-60, intitulé: «Loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines», avant que ce bill ou toutes autres questions qui s'y rattachent ne soient soumis au Sénat;

Que le Comité soit autorisé à retenir les services d'avocats, de personnel et de conseillers techniques dont il pourra avoir besoin et à engager des dépenses spéciales aux fins de l'enquête; et

Que le Comité soit autorisé à convoquer des personnes, à demander le dépôt de dossiers et de documents, à interroger des témoins, à faire imprimer au jour le jour les documents et les témoignages que le Comité pourra requérir et à siéger durant les ajournements du Sénat.

Après débat,

La motion, mise aux voix, est adoptée.»

Le greffier du Sénat

Robert Fortier

Clerk of the Senate

MINUTES OF PROCEEDINGS

THURSDAY, SEPTEMBER 7, 1978
(17)

[Text]

Pursuant to adjournment and notice the Special Senate Committee on the Constitution met this day at 10:09 a.m., the Deputy Chairman, the Honourable Jacques Flynn, presiding.

Members of the Committee present: The Honourable Senators Connolly (*Ottawa West*), Flynn, Forsey, Godfrey, Hayden, Lafond, Lang, Lucier, Marchand, Marshall, Olson, Robichaud, Smith (*Colchester*) and Yuzyk. (14)

Present but not of the Committee: The Honourable Senators Greene and Molson. (2)

In attendance: Mr. Robert J. Cowling, Counsel to the Committee, and Mr. Raymond L. du Plessis, Q.C., Law Clerk and Parliamentary Counsel to the Senate.

Witness: The Honourable J. C. McRuer, O.C.

The Committee resumed its consideration of the subject-matter of Bill C-60:

"An Act to amend the Constitution of Canada with respect to matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, and to approve and authorize the taking of measures necessary for the amendment of the Constitution with respect to certain other matters".

The Honourable Mr. McRuer made an opening statement and answered questions put to him by the Committee.

At 12:42 p.m., the Committee adjourned until 2:00 p.m. this day.

AFTERNOON SITTING (18)

The Special Senate Committee on the Constitution met at 2:15 p.m., the Deputy Chairman, the Honourable Jacques Flynn, presiding.

Members of the Committee present: The Honourable Senators Connolly (*Ottawa West*), Flynn, Forsey, Godfrey, Hayden, Lang, Lucier, Olson and Smith (*Colchester*). (9)

Present but not of the Committee: The Honourable Senators Beaubien, Molson and Neiman. (3)

In attendance: Mr. Robert J. Cowling, Counsel to the Committee, and Mr. Raymond L. du Plessis, Q.C., Law Clerk and Parliamentary Counsel to the Senate.

Witness: The Honourable J. C. McRuer, O.C.

The Committee resumed its consideration of the subject-matter of Bill C-60.

The witness answered questions.

In the course of the meeting, the Honourable Daniel Lang took the Chair as Acting Chairman.

PROCÈS-VERBAL

LE JEUDI 7 SEPTEMBRE 1978
(17)

[Traduction]

Conformément à la motion d'ajournement et à l'avis de convocation, le Comité spécial du Sénat sur la Constitution se réunit aujourd'hui à 10 h 09 sous la présidence de l'honorable Jacques Flynn (président).

Membres du Comité présents: Les honorables sénateurs Connolly (*Ottawa-Ouest*), Flynn, Forsey, Godfrey, Hayden, Lafond, Lang, Lucier, Marchand, Marshall, Olson, Robichaud, Smith (*Colchester*) et Yuzyk. (14)

Présents mais ne faisant pas partie du Comité: Les honorables sénateurs Greene et Molson (2)

Aussi présents: M. Robert J. Cowling, conseiller du Comité et M. Raymond L. du Plessis, c.r., légiste et conseiller parlementaire auprès du Sénat.

Témoin: L'honorable J. C. McRuer, O.C.

Le Comité reprend l'étude de la teneur du Bill C-60:

«Loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines».

L'honorable McRuer fait une déclaration préliminaire et répond aux questions qui lui sont posées par le Comité.

A 12 h 42, le Comité suspend ses travaux jusqu'à 14 heures.

SÉANCE DE L'APRÈS-MIDI (18)

Le Comité spécial du Sénat sur la Constitution se réunit aujourd'hui à 14 h 15 sous la présidence de l'honorable Jacques Flynn (président).

Membres du Comité présents: Les honorables sénateurs Connolly (*Ottawa-Ouest*), Flynn, Forsey, Godfrey, Hayden, Lang, Lucier, Olson et Smith (*Colchester*). (9)

Présents mais ne faisant pas partie du Comité: Les honorables sénateurs Beaubien, Molson et Neiman. (3)

Aussi présents: M. Roberts J. Cowling, conseiller du Comité et M. Raymond L. du Plessis, c.r., légiste et conseiller parlementaire auprès du Sénat.

Témoin: L'honorable J. C. McRuer, O.C.

Le Comité reprend l'étude de la teneur du Bill C-60.

Le témoin répond aux questions.

Au cours de la séance, l'honorable Daniel Lang assume la présidence à titre de président suppléant.

At 3:38 p.m., the Committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

A 14 h 38, le Comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation du président.

ATTESTÉ:

Le greffier du Comité

Flavien Belzile

Clerk of the Committee

EVIDENCE

Ottawa, Thursday, September 7, 1978

[Text]

The Special Committee of the Senate on the Constitution of Canada met this day at 10 a.m. to consider the subject matter of Bill C-60, to amend the Constitution of Canada with respect to matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, and to approve and authorize the taking of measures necessary for the amendment of the Constitution with respect to certain other matters.

Senator Jacques Flynn (*Deputy Chairman*) in the Chair.

The Deputy Chairman: Good morning, honourable senators. With us this morning is the Honourable James Chalmers McRuer. He is well known to you, but for the record I shall read a brief biographical sketch.

The Honourable James Chalmers McRuer was born in Oxford County, Ontario, and was educated at the University of Toronto and Osgoode Hall. He was called to the Bar of Ontario in 1914. He has also been a member of the Bar of British Columbia since 1926, and of the Bar of Alberta since 1942.

After serving overseas during World War I with the Canadian Field Artillery and with E. Battery, Canadian Anti-Aircraft, he returned to Toronto where he served as assistant crown attorney for the City of Toronto and the County of York from 1921 to 1925. He then resumed private practice and lectured at Osgoode Hall. He was created a King's Counsel in 1929.

A Bencher of the Law Society of Upper Canada from 1936 to 1944, he was appointed to the Court of Appeal in 1944. Two years later he was appointed Chief Justice of the High Court of Justice of Ontario. He has been active in the Canadian Bar Association and was president of that association in 1946-47. He is also an honorary member of the American Bar Association.

The Honourable J. C. McRuer is widely respected for his long involvement in the study of civil rights issues. He was a member of the Royal Commission on the Penal System in Canada, 1936-38. Later, he was Chairman of the Royal Commission on Insanity as a Defence in Criminal Cases, and the Royal Commission on the Law Respecting Sexual Psychopathic Offenders. In 1964 he was appointed head of the royal commission inquiry into civil rights in Ontario. In that same year he was appointed to the Ontario Law Reform Commission.

In 1968 the Honourable J. C. McRuer was made an Officer of the Order of Canada. He also received an honorary doctor of laws degree from the University of Laval in 1947, from the University of Toronto in 1964, and from Trent University in 1968, and an honorary doctor of common law degree from the University of Windsor in 1970.

TÉMOIGNAGES

Ottawa, le jeudi 7 septembre 1978

[Traduction]

Le Comité spécial du Sénat sur la constitution se réunit aujourd'hui à 10 heures afin d'étudier l'objet du bill C-60, Loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines.

Le sénateur Jacques Flynn (*vice-président*) occupe le fauteuil.

Le vice-président: Bonjour, honorables sénateurs. Nous avons avec nous ce matin l'honorable James Chalmers McRuer. Vous le connaissez bien, mais pour le bénéfice des lecteurs du procès-verbal je lirai quelques notes biographiques à son sujet.

L'honorable James Chalmers McRuer est né dans le comté d'Oxford en Ontario; il a étudié à l'Université de Toronto ainsi qu'au Osgoode Hall. C'est en 1914, qu'il est admis au Barreau de l'Ontario. Il est également membre du Barreau de la Colombie-Britannique depuis 1926 et de celui de l'Alberta depuis 1942.

Après avoir servi outre-mer pendant la Première-Guerre mondiale dans l'Artillerie canadienne de campagne et avec la batterie E de l'Artillerie anti-aérienne canadienne, il revient à Toronto où il occupe de 1921 à 1925 le poste de Procureur de la Couronne adjoint pour la ville de Toronto et le comté de York. Il décide alors de revenir à la pratique privée et de donner des cours au Osgoode Hall. En 1929 il devient conseiller du Roi.

De 1936 à 1944, il est membre de la Société de droit du Haut Canada; en 1944, il est nommé juge à la Cour d'appel; deux années plus tard on lui confie le poste de juge en chef de la Cour de justice de l'Ontario. Il a fait partie de l'Association canadienne du Barreau dont il a été le président en 1946-1947. Il est également membre honoraire de l'Association américaine du Barreau.

L'honorable J. C. McRuer est respecté de tous en raison de sa longue participation à l'étude de questions relevant du droit civil. Il a fait partie de la Commission royale d'enquête sur le système judiciaire canadien qui s'est tenue de 1936 à 1938. Il a été plus tard président de la Commission royale d'enquête sur l'aliénation mentale en tant que défenseur dans des affaires criminelles ainsi que de la Commission royale d'enquête sur les lois se rapportant aux contrevenants psychopates sexuels. En 1964 il est nommé chef de la Commission royale d'enquête sur les droits civils en Ontario. Au cours de la même année, il est nommé à la Commission de réforme du droit de l'Ontario.

En 1968, l'honorable J. C. MacRuer devient officier de l'Ordre du Canada. Il se voit également décerner un doctorat honoris causa en droit de l'Université Laval en 1947, de l'Université de Toronto en 1964 et de l'Université Trent en 1968; il se voit également remettre un doctorat honoris causa en Common law de l'Université de Windsor en 1970.

[Text]

Mr. McRuer will deal with some of the topics dealt with in Bill C-60 and in the constitutional reform debate which is currently taking place. He will give his views on certain topics and then receive and answer questions.

Je suis très heureux de vous souhaiter la bienvenue et je vous cède maintenant la parole.

The Honourable James Chalmers McRuer: Honourable senators, I was greatly touched and honoured to be invited to come here to discuss the very important matters which you have under review. I certainly regard this as one of the most important matters in which I have had an opportunity to participate during my lifetime. Probably that is true for the rest of you also.

I propose to take the matter up by discussing the proposals concerning the Supreme Court of Canada, and then dealing with the entrenchment of the Bill of Rights. Then I shall go on to say something about the place of the monarchy in the Constitution of Canada. I shall necessarily make some reference—probably considerable reference—to the power of Parliament to enact Phase I with respect to the proposed House of the Federation.

I preface my remarks by saying a word or two about the philosophy of power. Sovereignty in a well-regulated democratic state must rest with the ideas of the people. I discussed that at some length, as you will observe, in the copies of the extract⁽¹⁾ from the civil rights report with which you have been furnished. I shall curtail what I have to say by simply referring you to that report. However, I wish to refer you to one quotation from that report where it deals with the sovereignty of the ideas of the people. We had discussed Dicey's theory, Austin's theory, and we had also referred to Jennings and Goodhart. Under the heading "The Sovereignty of the Ideas of the People" the report states:

Austin was wrong to consider that final power in the state at any given time must necessarily be both fully personified and fully concentrated on all conceivable subjects of law-making. In other words, he was wrong to consider that the social obedience of most of the people must centre most of the time on an actual group of superior official persons, persons who would therefore be themselves above the law. This error of the personification of final law-making power is dangerous to be rights of ordinary citizens. The truth lies elsewhere.

I emphasize the following:

It is certain organizing ideas for the relevant society and not certain official persons that are supreme or sovereign. The primary organizational ideas of a modern state are its fundamental constitutional laws. It is those primary doctrines, principles and procedures that are the

[Traduction]

M. McRuer traitera de certains des sujets dont il est question dans le bill C-60 ainsi que dans le présent débat sur la réforme constitutionnelle. Il donnera son opinion sur certains sujets et répondra aux questions qui lui seront posées.

I am very glad to welcome you and ask you to address the meeting.

L'honorable James Chalmers McRuer: Honorables sénateurs, j'ai été très ému et honoré de l'invitation à venir discuter des questions très importantes dont vous êtes actuellement saisis. Il s'agit pour moi d'une des tâches les plus importantes auxquelles il m'a été donné de participer au cours de ma vie. C'est probablement tout aussi vrai pour chacun d'entre vous également.

Je propose donc de commencer par une discussion des propositions concernant la Cour suprême du Canada et de poursuivre en traitant de la constitutionnalisation de la Charte des droits. J'ajouterai ensuite quelques mots sur la place qu'occupe la monarchie au sein de la Constitution canadienne. Je parlerai nécessairement—probablement assez longuement—du pouvoir conféré au Parlement en ce qui a trait à la promulgation de la phase 1 relative au projet de création de la Chambre de la Fédération.

En guise de préface, je dirai quelques mots de la philosophie du pouvoir. La souveraineté dans un état démocratique bien réglementé doit correspondre aux idées de la population. J'en ai déjà discuté assez longuement, comme vous vous en rendrez compte, dans les copies de l'extrait⁽¹⁾ provenant du rapport sur les droits civils qu'on vous a remis. Je devrai abrégé ce que j'ai à dire, en vous renvoyant simplement à ce rapport. Je veux toutefois vous faire part d'une citation de ce rapport ayant trait à la souveraineté des idées de la population. Nous avons traité des théories de Dicey, d'Austin ainsi que celles de Jennings et de Goodhart. Sous la rubrique «The Sovereignty of the Ideas of the People» on peut lire:

«Austin avait tort de croire que le pouvoir ultime au sein de l'état à n'importe quel moment doit nécessairement être à la fois entièrement personnifié et concentré sur tous les sujets imaginables se rapportant à l'élaboration des lois. Autrement dit, il avait tort de croire que la subordination sociale de la plupart des gens doit se concentrer la plupart du temps sur un groupe de hauts fonctionnaires proprement dit qui seraient par conséquent au dessus de la loi. Cette erreur de personnification en ce qui a trait à l'élaboration finale des lois n'est pas sans présenter des dangers pour les droits des citoyens ordinaires. La vérité se trouve ailleurs.

J'insiste sur ce qui suit:

Ce qui est suprême ou souverain ce sont certaines idées d'organisation de la société pertinente et non certains hauts fonctionnaires. Les principaux concepts d'un État moderne résident dans ses lois constitutionnelles fondamentales. Ces doctrines, ces principes et ces concepts

⁽¹⁾The extract referred to is Section 3 of Report No. 2, dated September 15, 1969, of the Ontario Royal Commission Inquiry into Civil Rights. Entitled "A Bill of Rights for Ontario", Section 3 appears in Volume 4 of the Report of the Commission, which was published in English only. Copies of this extract are available from: The Director, Committees Branch, The Senate of Canada, 140 Wellington Street, Ottawa, Canada, K1A 0A4.

⁽¹⁾ Il s'agit ici de l'article 3 du rapport n° 2 du 15 septembre 1969 de la Commission royale d'enquête sur les droits civils en Ontario. Intitulée «A Bill of Rights for Ontario», l'article 3 figure dans le volume 4 du rapport de la Commission qui n'a été publié qu'en anglais. Pour obtenir des copies de ces extraits, s'adresser au directeur, Direction des comités, le Sénat du Canada, 140 rue Wellington (Ottawa), Canada, K1A 0A4.

[Text]

focus of obedience; they are supreme, not particular persons in office at particular times.

Then the first full paragraph on page 1487 reads:

Law is not primarily a matter of coercion and punishment, rather it is primarily a matter of setting standards for society and devising solutions for critical social problems that attract willing acceptance from most people because those standards and solutions offer some measure of the modern concept of substantial justice.

In quoting that, I refer honourable senators to the footnote, from which one will see that probably the real author is not myself but Professor Lederman.

With that background, let us consider what is the Constitution of Canada. It is readily admitted that it is not all in the *British North America Act*. That has become elementary and is accepted by those who have appeared before you. That is emphasized, to my mind, in a very useful way by Chief Justice Duff in the *Alberta Statutes* reference, as reported at page 100, (1938) Supreme Court Reports. There he was considering, as I interpret it, the place of free speech in the constitutional process. In that respect, he said:

Under the constitution established by the *British North America Act*, legislative power for Canada is vested in one Parliament consisting of the Sovereign, an upper house styled the Senate, and the House of Commons. Without entering in detail upon an examination of the enactments of the Act relating to the House of Commons, it can be said that these provisions manifestly contemplate a House of Commons which is to be, as the name itself implies, a representative body; constituted, that is to say, by members elected by such of the population of the united provinces as may be qualified to vote. The preamble of the statute, moreover, shows plainly enough that the constitution of the Dominion is to be similar in principle to that of the United Kingdom. The statute contemplates a parliament working under the influence of public opinion and public discussion.

And I pause for a moment to remind you of what I said about the ideas of the people:

There can be no controversy that such institutions derive their efficacy from free public discussion of affairs, from criticism and answer and counter-criticism, from attack upon policy and administration and defence and counter-attack; from the freest and fullest analysis and examination from every point of view of political proposals. This is signally true in respect of the discharge by Ministers of the Crown of their responsibility to Parliament, by members of Parliament of their duty to the electors, and by the electors themselves of their responsibilities in the election of their representatives.

That is a constitutional principle if we accept Chief Justice Duff as an authority.

[Traduction]

primordiaux constituent le véritable point de mire de la subordination; ce sont eux qui règnent en maître, et non certaines personnes en poste à un moment particulier.

Le premier paragraphe de la page 1487 dit:

La loi n'est pas essentiellement une question de coercition et de punition; il s'agit plutôt de fixer des normes pour une société et de trouver des solutions aux problèmes sociaux critiques, qu'acceptera la population en général parce que ces normes et ces solutions reflètent dans une certaine mesure la notion moderne de justice réelle.

Pour cette citation, je renvoie les honorables sénateurs à la note en bas de page, qui leur permettra probablement de constater que je ne suis pas l'auteur de ce texte mais qu'il s'agit d'une citation de M. Lederman.

Après ces quelques mots, passons maintenant à l'étude de la Constitution canadienne. On admet volontiers qu'elle ne se trouve pas en entier dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. Cela est devenu un point élémentaire accepté par les témoins qui ont comparu devant vous. Le juge en chef Duff fait selon moi ressortir ce point d'une façon très utile à propos des *Alberta Statutes*, à la page 100, (1938) Rapport de la Cour suprême. Il étudiait, d'après moi la place occupée par la liberté de parole dans le processus constitutionnel. Il disait, à cet égard:

Aux termes de la Constitution fixée par l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, le pouvoir législatif du Canada est confié à un Parlement qui se compose de la souveraine, d'une Chambre haute appelée le Sénat et de la Chambre des communes. Sans entrer dans les détails des dispositions de l'Acte relatives à la Chambre des communes, on peut dire que ces dispositions prévoient manifestement une Chambre des communes qui doit être, comme son nom l'indique, un organe représentatif constitué des membres élus par les habitants des provinces unies habilités à voter. En outre, le préambule de la loi stipule assez clairement que la Constitution du Dominion doit en principe être semblable à celle du Royaume-Uni. La loi prévoit un Parlement travaillant sous l'influence de l'opinion et de la discussion publiques.

Je m'arrête un instant afin de vous rappeler ce que j'ai dit au sujet des idées de la population:

Il est indubitable que ces institutions doivent leur efficacité à la libre discussion publique des affaires, à la critique, aux réponses et à la contre-critique, aux attaques relatives aux questions de politique, d'administration et de défense et aux contre-attaques; à l'analyse et à l'examen les plus libres et les plus complets des propositions politiques. C'est tout particulièrement vrai en ce qui concerne la façon dont les ministres de la Couronne s'acquittent de leurs responsabilités au Parlement, dont les membres du Parlement remplissent leur devoir envers les électeurs et dont les électeurs eux-mêmes prennent leurs responsabilités lorsqu'il s'agit d'élire leurs représentants.

Il s'agit d'un principe constitutionnel, si nous admettons que le juge en chef Duff est une autorité en la matière.

[Text]

I am embarrassed in that we are discussing a proposed Constitution without any definite agreement as to how it may be amended. One is limited in considering a proposition for a Constitution unless one has a clear statement as to how it may be amended in the event that one goes wrong.

Bill C-60, as honourable senators are well aware, consists of two parts: that part which may or may not be effectively enacted by Parliament, and the part that can only be enacted by the Parliament of the United Kingdom. The two parts are eventually to become the Constitution, as I take it, subject to some amending formula. With that introduction, I shall now discuss the proposals for constitutionalizing the Supreme Court of Canada.

In the first place, it is suggested that there be 11 judges. Professor Lederman went somewhat further and suggested that there might be 15. While I agree with Professor Lederman on most things, I do not agree with him on this. To my mind, 11 judges would be too many. The Supreme Court of the United States consists of nine judges and it has been functioning for a long time at that level. It seems to me that if nine judges can function as the Supreme Court of the United States, surely nine is more than enough for Canada.

One of the difficulties with too many judges is in achieving some reasonable unanimity in difficult matters. In the first place, the Chief Justice has to convene the court. Is he going to convene a court of 11 judges? Such a court, in my view, would be unmanageable in the decision-making process. There is difficulty enough in that respect with a court of nine judges.

I sat on the Court of Appeal for the province of Ontario and I know some of the problems in arriving at a reasonably unanimous judgment in difficult matters. My suggestion would be that this is a matter that I would defer to the judgment of any of the judges or the Chief Justice of the Supreme Court. If there are 15, it would be open to the suggestion that the Chief Justice could control the composition of the court for a particular case in constitutional matters unless all 15 sat, and that, to me, is something that ought not to be permitted. I do not think the Chief Justice would want to be in the position of composing a court in an important constitutional matter where he had to assign the judges who would sit on the matter. It leaves it open that he could be criticized, probably quite unjustly.

The court, in my opinion, is big enough now. The reason for the suggestion that it be increased is to have constitutional distribution of the members of the court.

There is good reason for certain members coming from Quebec. With that, I would not quarrel. There is no doubt the civil law is different from the common law, and it is better to have judges who have been brought up in the civil law, and certainly a majority of the court that is deciding a matter of civil law should be from the province of Quebec. However, I heard an address in Toronto by the late Chief Justice Rinfret, the subject of which was the similarity of the common law to the civil law. He was a civil law man. The tenor of his address

[Traduction]

Je suis embarrassé du fait que nous discutons d'un projet de constitution sans que nous soyons entendus sur la façon dont on peut la modifier. Des limites s'imposent à nous lorsqu'il s'agit d'étudier une proposition relative à une constitution à moins qu'on ne sache de quelle façon le texte sera modifié au cas où on ferait fausse route.

Le bill C-60, comme le savent très bien les honorables sénateurs, se compose de deux parties: la partie qui peut ou ne pas être effectivement promulguée par le Parlement et la partie qui ne peut être promulguée que par le Parlement du Royaume-Uni. Ces deux parties devraient finalement former la Constitution, d'après ce que je comprends, sous réserve d'une certaine formule d'amendement. Je traiterai maintenant des propositions relatives à la constitutionnalisation de la Cour suprême du Canada.

En tout premier lieu, on propose qu'il y ait 11 juges. M. Lederman est allé un peu plus loin, en proposant qu'il y en ait 15. Bien que je sois habituellement d'accord avec M. Lederman sur bien des points, ce n'est pas le cas cette fois-ci. A mon avis, nous aurions beaucoup trop de 11 juges. La Cour suprême des États-Unis se compose de 9 juges et fonctionne ainsi depuis longtemps. Il me semble que si 9 juges suffisent à la tâche à la Cour suprême des États-Unis je ne vois pas pourquoi neuf juges ne suffiraient pas pour le Canada.

Une des difficultés à surmonter lorsqu'il y a trop de juges, c'est d'en arriver à une certaine unanimité en ce qui a trait aux questions difficiles. En premier lieu, le juge en chef doit convoquer le tribunal. Devra-t-il convoquer un tribunal de 11 juges? Un tel tribunal, serait à mon avis, difficile à diriger en ce qui a trait à la prise de décision. Les difficultés sont déjà assez grandes à cet égard avec un tribunal de neuf juges.

J'ai siégé à la Cour d'appel de la province d'Ontario et je sais combien il est difficile d'en arriver à une décision raisonnablement unanime pour les questions difficiles. J'estime qu'il s'agit d'une question qu'il faudrait soumettre au jugement de n'importe quel des juges ou du juge en chef de la Cour suprême. S'il y a 15 juges, on pourrait supposer que le juge en chef pourrait prescrire la composition du tribunal dans un cas particulier lorsqu'il s'agit d'une cause constitutionnelle à moins que les 15 juges ne siègent; il s'agit selon moi de quelque chose qui ne devrait pas être permis. Je ne crois pas que le juge en chef aimerait être obligé de réunir un tribunal pour une affaire constitutionnelle importante et nommer les juges qui en seront chargés. Il pourrait être critiqué, probablement très injustement.

J'estime que le nombre de juges est suffisant pour l'instant. La raison d'être de cette suggestion est qu'on veut en arriver à une répartition constitutionnelle du tribunal.

Il s'agit d'une bonne raison pour certains membres qui viennent de Québec. Je ne contesterais pas ce point. Il n'y a pas de doute que le droit civil diffère de la common law et qu'il vaut mieux avoir des juges qui connaissent le droit civil et que lorsqu'il s'agit de statuer sur des questions de droit civil, il devrait y avoir plus de juges provenant du Québec que d'ailleurs. J'ai toutefois entendu une conférence prononcée à Toronto par le regretté juge en chef Rinfret, au sujet des similitudes entre la common law et le droit civil. Il a toujours

[Text]

was that civil law lawyers have no difficulty with the common law, and common law lawyers have no difficulty with the civil law. However, I am not quoting his address as an authority. That is merely an interesting observation he made.

I ask the question: Why should the distribution of the judges into certain constituencies be written into the Constitution? We have had for many years a custom, if I may put it that way, of appointing judges of the Supreme Court of Canada from the different regions of Canada. In principle, that is a good thing, but there is an insidious suggestion in making it constitutional, and that is that in any constitutional matter they would look after the interests of their own constituents or their own area. That is an insidious thing to bring into our constitutional scheme and, personally, I do not like it.

I read in the newspaper that there was a demand that there be two judges selected from British Columbia. Why two from British Columbia? What we should have is the best men and women available. A distribution territorially can be accomplished, as it has been in the past—so be it—but to write it into the Constitution, I think, is unwise. It lends a flavour to the constitutional powers of the Supreme Court that has an unwholesome philosophy.

I feel I have had considerable experience in the courts, and I can say that never have we had as high a standard on the bench. I speak for Ontario and the Supreme Court. Never have we had as high a standard as we have today under the system that has been followed. The appointments have been outstanding.

I proceed to the matter of the procedure for nomination. In the last two lines of clause 105, the opinion of the Attorney General has been incorporated as a constitutional provision, and, by clause 104, territorial distribution should be "as nearly as reasonably may be". I say those are poor words to be embodied in a Constitution. They are dependent on fact. There may be a question whether it is "as nearly as reasonably may be"? Giving the Attorney General's opinion, constitutional status, bothers me.

With regard to clause 103 respecting eligibility for appointments, I do not understand some of the terminology such as "a barrister or advocate at the bar". What does it mean? Does it exclude academics?

I am not proposing, in my discussion with you, to deal with the matter of draftsmanship. There are a great many things, I would respectfully suggest, to be desired in the draftsmanship but, from reading the record, I think you are conscious of that. It is principles we are concerned with.

Now we come to clause 106 concerning the filling of vacancies. Subclause (2) says that where "the Attorney General of Canada is considering the nomination of a person . . ."—and

[Traduction]

pratiqué le droit civil. Dans son adresse, il disait que les avocats en droit civil n'ont aucune difficulté à régler les questions de droit coutumier, tout comme les avocats spécialisés dans cette discipline peuvent s'occuper des questions de droit civil. Je ne cite pas ses paroles comme point de référence. Je ne fais que répéter une des observations intéressantes qu'il a faites.

Ma question est celle-ci: pourquoi la répartition des postes de juges entre certaines circonscriptions devrait-elle être prévue dans la Constitution? Depuis des années, nous avons pour coutume, si je puis m'exprimer ainsi, de nommer à la Cour suprême du Canada des juges venant de différentes régions du pays. En principe, c'est une bonne chose, mais le fait d'incorporer cette coutume à la Constitution a quelque chose d'insidieux, car en matière constitutionnelle, chaque juge verrait aux intérêts des citoyens de sa propre région. Voilà pourquoi je m'y oppose.

J'ai lu dans les journaux qu'on a exigé que deux juges de la Cour suprême représentent la Colombie-Britannique. Pourquoi? Nous devrions plutôt chercher à nommer les personnes les plus compétentes. Il est possible de procéder à la nomination des juges de façon à représenter des diverses régions comme on l'a fait dans le passé. Soit. Mais je crois qu'il est imprudent de rendre cette pratique constitutionnelle. Cela donne un caractère pernicieux aux pouvoirs de la Cour suprême.

Je crois avoir acquis une expérience considérable des tribunaux et je peux dire que nous n'avons jamais eu de juges aussi compétents qu'à présent. Je parle de l'Ontario et de la Cour suprême. Le système actuel n'a jamais produit de juges aussi compétents. Nous n'avons à présent que des sommités comme juges.

Je désire parler du processus de nomination. On voit, dans les deux dernières lignes de l'article 105, que l'opinion du Procureur général du Canada est devenue une disposition conditionnelle; de plus, aux termes de l'article 104, il faudra représenter «autant que possible» les diverses régions du Canada. A mon avis, il s'agit là de dispositions trop vagues pour être incorporées à une Constitution. Les termes dans lesquels elles sont formulées dépendent trop des faits. On se demandera toujours si la représentation a vraiment été assurée «autant que possible». En outre, la possibilité de donner à l'opinion du Procureur général un statut constitutionnel m'inquiète.

En ce qui concerne l'article 103 relatif à l'admissibilité, je ne saisis pas le sens de certains termes ou expressions comme «membre du barreau». Qu'est-ce que cela signifie? Cela exclut-il les universitaires?

En ce moment, mon propos n'est pas de discuter avec vous de la question de la rédaction. Je prétends très respectueusement que la rédaction du bill laisse beaucoup à désirer, mais après lecture du compte rendu, je crois que vous en êtes conscient. Ce qui nous préoccupe actuellement, ce sont les principes énoncés.

Nous abordons maintenant l'article 106 qui traite des nominations visant à combler les vacances à la Cour suprême. Le paragraphe (2) dit que «le Procureur général du Canada doit,

[Text]

it says "a", the singular—"... for appointment from a province... he shall forthwith..."—and this is constitutional terminology—"... so inform the Attorney General of the particular province." If the Attorney General of Canada and the Attorney General of the particular province agree in ten days—we have a deadline—the person may be nominated.

I submit that the ten days is an unwise constitutional provision. It sounds to me like the time you have to dispute a claim in the Small Claims Court. If they do not agree, the Attorney General of the particular province is given his election as to two forms of nominating council by the Attorney General of Canada. This is after they have made all reasonable efforts to agree. Whether they have made all reasonable efforts to agree is another question of fact, and I just pose the question: Is the validity of the nomination subject to determination of the fact that all reasonable efforts have been made before you proceed to the next step?

With respect to the right of election, the two forms of nominating council are (a) the Attorney General of Canada or his nominee, and the Attorneys general of all the provinces or their nominees; or (b) the Attorney General of Canada or his nominee and the attorney general of the particular province or his nominee, and the chief justice of the particular province or his nominee.

I will make two observations here. On the one plan, that of the nominating council of all the attorneys general of Canada, it seems a strange inconsistency that the judge to be nominated may come from Nova Scotia, but you have all the other provinces with a vote on whether he is the best man from Nova Scotia. I feel it is ill-conceived as a nominating council.

On the other hand, the attorney general of the particular province may choose the nominating council of three, with the chief justice of the particular province as chairman. That introduces the chief justice of the province into nominating members for the Supreme Court bench by a majority of this group of three. It might be that the chief justice of a province would be the best man to go to the Supreme Court, which happened in the case of the last appointment from Ontario. I want to be fair to the draftsman, but it seems to me that he did not realize what the judicial function is, and how it has to be kept so separate from any other appointment in principle.

Senator Godfrey: Some years ago the Chief Justice of Saskatchewan was appointed to the Supreme Court. It was Mr. Justice Emmett Hall.

Hon. Mr. McRuer: Quite right. It would probably be one way for the attorney general to exclude the chief justice by his election as to what sort of a nominating council he would have. If the attorney general does not make his election, then the Attorney General of Canada makes the nomination. There we have it.

[Traduction]

s'il envisage de proposer un candidat—et ici on emploie l'article «un», qui est singulier—«... (d'une certaine province)... communiquer sans délai...»—souvenons-nous qu'il s'agit de la formulation de la Constitution—«... le nom de ce dernier au Procureur général de la province concernée.» Si le Procureur général du Canada et celui de la province concernée s'entendent à ce sujet dans les dix jours—on a prévu un délai—le candidat proposé peut être nommé.

J'estime imprudent de faire de ce délai de dix jours une disposition constitutionnelle. A mes yeux, cela ressemble au délai dont on dispose pour formuler une revendication devant la Cour des petites créances. Si les deux procureurs généraux ne s'entendent pas, le Procureur général du Canada donne au Procureur général de la province concernée le choix entre deux types de comité chargés de recommander un candidat. On invoque cette mesure seulement une fois que les deux procureurs généraux ont fait tous les efforts raisonnables pour arriver à une entente. Voilà encore un détail qui dépend des faits et je me demande tout simplement si, pour que la nomination soit valable, on doit déterminer d'abord si les deux procureurs généraux ont fait tous les efforts raisonnables pour arriver à une entente?

Le choix peut se faire entre les deux types de comité suivants: a) un comité composé du Procureur général du Canada ou de son représentant et de tous les procureurs généraux des provinces ou de leurs représentants, ou b) d'un comité composé du Procureur général du Canada ou de son représentant, du Procureur général de la province concernée ou de son représentant et du Juge en chef de la province concernée ou de son représentant.

J'ai deux observations à faire à ce stade-ci. D'une part, il me semble qu'il serait illogique que le comité composé de tous les procureurs généraux du Canada se prononcent sur la question de savoir si un candidat venant de la Nouvelle-Écosse est le juge qui a le plus de mérite dans sa province. Je crois que l'idée est très mauvaise.

D'autre part, le Procureur général de la province concernée peut opter pour le comité composé de trois personnes, qui serait présidé par le juge en chef de sa province. Cela signifie que le juge en chef de cette province pourrait nommer un juge à la Cour suprême, lequel serait élu par une majorité de ces trois personnes. Il se pourrait que le juge en chef de la province concernée soit celui qui mériterait le plus d'être nommé à la Cour suprême, ce qui est arrivé lors de la dernière nomination survenue en Ontario. Je veux bien être juste envers le rédacteur du bill, mais à mon avis, il ne connaît pas la nature de la fonction judiciaire et ignore à quel point il est nécessaire, en principe, de la dissocier de toute fonction de nomination.

Le sénateur Godfrey: Il y a quelques années, le juge en chef de la Saskatchewan, M. Emmett Hall, a été nommé juge à la Cour suprême.

L'honorable M. McRuer: Tout à fait exact. Cela constituerait probablement un des moyens par lesquels le Procureur général d'une province, par le choix qu'il ferait du type de comité, pourrait enlever au juge en chef de sa province la possibilité d'être nommé à la Cour suprême. Si le Procureur général de la province ne fait pas son choix, le Procureur

[Text]

After the nominating council has been established the Attorney General of Canada submits not less than three names. Up until now we have only heard of his considering one name. He submits to the council "the names of not less than three persons qualified . . . to be appointed to fill the vacancy and about whom he has sought the agreement of the Attorney General of the particular province.

This is draftsmanship, but still, it is very serious draftsmanship. The Attorney General of Canada has sought agreement in regard to one person, but when he gets down to the nominating council he must submit three names. In the meantime, the Attorney General has asked for a nominating council on the one name that has been submitted. However, we have three names going before the nominating council. They may be three judges from the court of appeal; or one of them may be a judge from the court of appeal, one may be from the bar, one may be from the high court. Putting these judges in competition, so to speak, for nomination is, to me, unwise. I am using modest language.

Then, we see:

—the nominating council shall not later than fourteen days after the submission to it of those names recommend therefrom a person for such nomination; . . . and a recommendation of the majority of the council . . . shall constitute the nomination of the council.

You have three names; three members of the one nominating council. What is going to happen if they do not have a majority? What is going to happen if the chief justice says it should be A, the Attorney General of Canada says it should be B, and the Attorney General of Ontario says it should be C? However, that can be straightened out by draftsmanship, but it is the unworkability of the scheme that I am concerned with.

Then the nomination goes to the House of the Federation, and the House of the Federation has to debate it. I underline the word "debate". They do not consider the matter, but debate it. This is a constitutional provision, that there has to be a debate.

Clause 107(2) continues:

—if . . . the nomination is not affirmed by a majority of the members of the House of the Federation voting thereon, the nomination shall not be proceeded with—

So the majority of the House of the Federation can turn back the nomination of all the attorneys general, if they should be the nominating council. Then:

—if the House of the Federation fails to vote on the nomination within the fourteen days . . . the nomination shall be deemed to be affirmed by that House.

I am going to discuss this. We are getting pretty close to the root of the whole procedure for nominating judges to the Supreme Court. I will come to that in due course. I don't suppose they ever have a filibuster in the Senate.

[Traduction]

général du Canada procède lui-même à la nomination. Cette façon de procéder pourrait donner satisfaction.

Une fois le comité institué, le Procureur général du Canada propose au moins trois candidats. Jusqu'à maintenant, il n'en avait toujours proposé qu'un seul. Il propose au comité le nom «d'au moins trois candidats ayant les qualités requises aux termes de la présente section et déjà proposés au Procureur général de la province concernée.»

C'est ce que dit l'article, d'ailleurs, très sérieux. Le Procureur général du Canada a déjà proposé un candidat au Procureur général de la province, mais lorsqu'il doit proposer des candidats au comité, il doit en proposer trois. Dans l'intervalle, le procureur général de la province a demandé la constitution d'un comité chargé d'étudier la seule candidature qui lui a été proposée. Pourtant, le comité se voit présenter trois candidats. Il peut s'agir de trois juges de la Cour d'appel, ou de trois juges dont l'un est peut-être juge à la Cour d'appel, le deuxième juge au barreau et le troisième, juge à la cour supérieure. A mon avis, il est imprudent de faire en sorte que ces trois juges se fassent concurrence, pour ainsi dire, et briguent tous trois le même poste. Et je parle par euphémisme.

Ensuite, l'article dit:

. . . le comité doit, dans les quatorze jours qui suivent la présentation des noms, recommander le nom d'un des candidats; et la recommandation de la majorité du comité.. constitue la nomination du comité.

Il y a donc trois candidats et le comité est constitué de trois membres. Que se passera-t-il si aucun candidat n'est élu par la majorité? Que se passera-t-il si le juge en chef dit que A devrait être nommé, si le Procureur général du Canada dit que ce devrait être B et si le procureur général de l'Ontario dit que ce devrait être C? Quoi qu'il en soit, ce manque de précision peut être corrigé par les rédacteurs, ce qui m'inquiète, c'est l'inefficacité de cette façon de procéder.

Ensuite, la nomination est soumise à la Chambre de la Fédération et celle-ci doit débattre la question. J'insiste sur le mot «débattre». Les membres de la Chambre de la Fédération n'étudient pas la question, ils la débattent. Ce débat est donc rendu obligatoire par une disposition constitutionnelle.

Le paragraphe 107(2) stipule de plus:

si . . . la candidature n'est pas entérinée par la majorité des voix exprimées, l'entérinement de la candidature n'a pas lieu

Ainsi, la majorité des membres de la Chambre de la Fédération peut rejeter a nomination présentée par tous les procureurs généraux dans l'éventualité où ceux-ci constitueraient le comité. L'article dit aussi:

si la Chambre de la Fédération ne prend pas un vote dans le délai de quatorze jours . . . la candidature . . . est alors réputée entérinée.

Je tiens à discuter de ceci. Nous touchons presque à la base même de toute la procédure relative à la nomination des juges à la Cour suprême. J'y reviendrai en temps et lieu. Je crois qu'il n'y a jamais d'obstruction systématique au Sénat.

[Text]

Senator Lang: Oh yes.

Hon. Mr. McRuer: If you don't have, I am certain that you will have in the House of the Federation. Two or three filibustering members of the House of the Federation could cause the house to run out of time and then the nomination is affirmed no matter if the majority disapproved of it. This would be so simply because the 14 days had run out.

My comment on this whole process is that, by whatever name you like to call it, it is an election of judges for the Supreme Court, because they have to be voted on by a majority of the House of the Federation. It would be highly undesirable to have that written into our Constitution. In my view, it would affect the quality of the Supreme Court and cause its decline.

Distinguished members of the bar and of the bench—and I emphasize “the bench”, because I think it is highly desirable that members of the Supreme Court of Canada should, so far as possible, have experience on the bench before they come to Ottawa owing to the fact that judging is something you acquire as a talent by experience, albeit there are distinguished members of the Supreme Court of Canada who have been appointed directly from the bar. I may be prejudiced, but I think it is important even in appointing judges to a court of appeal to appoint men who have had experience in trying cases, who have met the public, who have had the duty of administering justice, if I may put it that way, in public, in trials affecting the individuals. However that may be, there are many distinguished members of the bar and of the bench who would simply say, “I am not going to allow my name to go through all that process and, in competition with three others, come before the nominating council and have the stigma placed on me that I was turned down by the nominating council.”

You can say what you like. You can say that these discussions can be held *in camera*. They will be held *in camera* for about two days and then everyone will know. That is true even of the confidential discussions the Minister of Justice has in trying to get members of the bench to agree to come to Ottawa. And there are problems in that respect because they have their families to consider. In contemplating such a transfer from provincial duties to new duties and a new location in Ottawa, and the assumption of duties that are imposed on them here, judges have to consider their wives and families.

Well, all I can say is that I do not think this will improve the quality of the judges of the Supreme Court. Just as a personal view I will add that, if the proceedings had been in effect a number of years ago—and it would be a long number of years ago—I do not think we would ever have had Chief Justice Duff or Mr. Justice Rand on the Supreme Court bench. I doubt that either one of them would have allowed his name to be submitted. As a matter of fact, both Chief Justice Duff and Mr. Justice Rand were found by other ways, and, undoubtedly,

[Traduction]

Le sénateur Lang: Oh oui, il y en a.

L'honorable M. McRuer: En tous cas, je suis certain que cela arrivera à la Chambre de la Fédération. Deux ou trois membres de la Chambre de la Fédération pourraient faire de l'obstruction systématique jusqu'à ce que la Chambre ait épuisé le temps consacré à la question et la nomination serait ainsi acceptée, même si la majorité de la Chambre la désapprouvait. Il en serait ainsi simplement parce que le délai de 14 jours serait expiré.

Je tiens à dire que cette façon de procéder, quel que soit le nom qu'on lui donne, consiste en l'élection de juges à la Cour suprême, parce que ces juges doivent être élus par la majorité des membres de la Chambre de la Fédération. Il est hautement déconseillé d'écrire cela dans la Constitution. À mon avis, cela nuirait à la qualité de la Cour suprême et causerait sa chute.

Je crois qu'il est très désirable que les membres de la Cour suprême du Canada aient acquis, dans toute la mesure du possible, l'expérience des tribunaux avant de venir à Ottawa, étant donné que l'art de juger est un art qu'on acquiert par l'expérience, bien que des membres distingués de la Cour suprême y soient venus en faisant le saut directement du barreau. Peut-être ai-je des préjugés, mais je crois qu'il est important, même lorsqu'on nomme des juges à une cour d'appel, de nommer des hommes qui ont déjà entendu des causes, qui ont déjà fait face à la population, qui ont déjà eu pour fonction d'administrer la justice, pour ainsi dire, en public, dans des procès impliquant des individus. Quoi qu'il en soit, de nombreux membres très distingués du barreau et des tribunaux répondront simplement: «Je ne permettrai pas que mon nom soit associé à cette façon de procéder, qu'après avoir fait concurrence à trois autres juges, je sois soumis à l'examen du comité et qu'enfin, je m'expose au préjudice qu'il me causerait s'il rejetait ma candidature.»

On dira ce qu'on voudra. On dira que ces discussions auront lieu à huis clos; elles auront lieu à huis clos pendant environ deux jours et ensuite il y aura des fuites et tout le monde saura. C'est toujours ce qui se passe, même lorsqu'il s'agit des discussions confidentielles qu'a le ministre de la Justice avec les juges du Banc de la Reine lorsqu'il essaie de les convaincre de venir à Ottawa. De plus, ce dernier aspect de la question pose d'autres problèmes, car les juges doivent penser à leurs familles. Lorsqu'il pèsent le pour et le contre d'un transfert à partir de leurs fonctions provinciales à de nouvelles fonctions à Ottawa et qu'ils songent à ce en quoi consisteront les fonctions qui leur seront imposées ici, les juges doivent tenir compte de leurs épouses et de leurs familles.

Pour terminer, tout ce que je peux dire, c'est que je ne crois pas que cela améliorera la qualité de la Cour suprême. Pour ma part, j'ajouterais que si les délibérations avaient eu lieu il y a bon nombre d'années, je ne pense pas que le juge en chef Duff ou que le juge Rand auraient siégé à la Cour suprême. Je ne pense pas qu'ils auraient permis qu'on se serve de leur nom. En fait, c'est par d'autres moyens que le juge en chef Duff et le juge Rand ont été choisis et il s'agit, sans aucun doute, des

[Text]

they are the two greatest jurists we have ever had. However, I think the whole scheme is unconstitutional.

It is one thing to say that there is no doubt that Parliament can create a Supreme Court of Canada, but there is no way that Parliament can create a Supreme Court that is dependent on the proposed House of the Federation for the appointment of its judges, because of the composition of the House of the Federation. I shall come back to discuss the matter of the House of the Federation and how far the scheme can be effected by a simple act of Parliament.

I have dealt with the Supreme Court of Canada but I want to say a word about section 36 of the bill, which reads as follows:

The administration and enforcement of the laws of the federal authority in and for Canada shall rest with that authority, and the administration and enforcement of the laws of each province or territory of Canada shall rest with it, except as otherwise provided by or pursuant to the Constitution of Canada or by any agreement or arrangement not inconsistent therewith.

Senator Godfrey: Mr. Chairman, on a point of order, was it not the intention that the members of the committee would ask the witness questions on his headings as he finished each of them?

The Deputy Chairman: My understanding was that this was related.

Hon. Mr. McRuer: Perhaps this is an opportune time to answer questions.

The Deputy Chairman: We are going to deal now with the Supreme Court. I recognize Senator Godfrey.

Senator Godfrey: The first question I should like to ask you deals with your not liking the constitutionalization of the regional representation on the Supreme Court by writing it into the Constitution, and yet you say it is a good idea and in practice that is exactly what happens. Our constitution, as you pointed out, consists of it being partly written and partly custom, and so forth. I cannot follow why you feel there is some distinction between putting it formally in writing when it is already there in practice, and even in writing as far as the province of Quebec is concerned. I recognize that Quebec is a special case.

Hon. Mr. McRuer: The best man might very well be from Nova Scotia, and in searching him out everyone might agree that there is not a better candidate than this man from Nova Scotia. However, let us assume that there is already one member sitting on the court from the maritime provinces, a member from New Brunswick, and also let us assume that his term will be up in a couple of years. Why should they not take advantage of the opportunity to appoint this man from Nova Scotia to serve that area? As I said, putting it in concrete is not wise, and I do not think it is necessary.

Senator Godfrey: Do you mean to say, if there is a vacancy from the western provinces due to someone's death or retire-

[Traduction]

deux meilleurs juristes que nous n'ayons jamais eus. J'estime toutefois que cette façon de procéder est inconstitutionnelle.

C'est une chose que de dire que le Parlement peut créer une Cour suprême du Canada, mais le Parlement ne peut d'aucune façon créer une Cour suprême qui dépende de la Chambre de la Fédération proposée pour la nomination de ses juges, étant donné la composition de cette Chambre. Je reviendrai plus tard discuter de la question de la Chambre de la Fédération et dans quelle mesure on pourrait apporter des changements à l'aide d'une simple loi.

J'ai examiné la question de la Cour suprême du Canada mais j'aimerais maintenant dire quelque chose au sujet de l'article 36 du projet de loi qui est ainsi libellé:

«L'autorité fédérale est responsable de l'application de ses lois, les provinces et territoires du Canada sont responsables de l'application de leurs lois, à moins d'une disposition contraire de la Constitution du Canada ou d'un accord compatible avec cette dernière.»

Le sénateur Godfrey: J'aimerais, monsieur le président, faire un rappel au Règlement en demandant s'il est prévu que les membres du Comité posent au témoin des questions sur ses rubriques au fur et à mesure qu'il a fini de les débattre?

Le président suppléant: Je croyais que cette question était reliée.

L'honorable M. McRuer: C'est peut-être le moment opportun de répondre aux questions.

Le président suppléant: Nous allons maintenant aborder la question de la cour suprême. La parole est au sénateur Godfrey.

Le sénateur Godfrey: J'aimerais d'abord savoir pourquoi vous n'aimez pas que la constitutionnalisation de la représentation régionale à la Cour suprême soit incorporée dans la Constitution, bien que vous affirmiez que c'est une bonne idée et qu'en pratique, c'est exactement ce qui se produit. Comme vous l'avez souligné, notre Constitution est en partie un document écrit et en partie une coutume, et ainsi de suite. Mais je ne vois pas pourquoi vous estimez que le fait de mettre officiellement par écrit ce qui existe déjà en pratique et ce qui est même formulé par écrit en ce qui concerne la province de Québec, diffère de ce que nous proposons. J'admets que le Québec est un cas particulier.

L'honorable M. McRuer: A mon avis, et je crois que personne ne pourrait prétendre le contraire, le candidat le mieux désigné provient de la Nouvelle-Écosse. Prenons toutefois pour hypothèse qu'un membre des provinces maritimes, en particulier du Nouveau-Brunswick, siège déjà à la Cour et que son mandat se terminera dans deux ans. Pourquoi ne profiteraient-ils pas de la possibilité de nommer cet homme de la Nouvelle-Écosse pour assumer ces fonctions? Comme je l'ai déjà dit, il ne serait pas avisé de le formuler définitivement et je ne crois pas non plus que cela ne soit nécessaire.

Le sénateur Godfrey: Voulez-vous dire par là que si le décès ou la retraite d'une personne des provinces de l'Ouest entraî-

[Text]

ment, that a government would seriously say that there is a man from the Maritimes who is better than anyone from the west? From a practical point of view, do you think that would ever happen?

Senator Smith (Colchester): The senator does not know Nova Scotia.

Senator Godfrey: I have a son living there. He is completely converted to it.

Senator Forsey: Give him time.

Hon. Mr. McRuer: It could very well be that the situation might arise wherein the representative from New Brunswick is going to retire in six months or so, so they might appoint this man from the maritime provinces and look after the western provinces later on. There may be a good man from that region, but it might be already represented. The problem is that you cannot appoint two from the Atlantic provinces. One's hands are tied. But, more than that, there is the suggestion—this has appeared in editorial comment—that the judges are expected to look after their constituencies in constitutional matters. That is an unwholesome thing to have in the Constitution. You will not find that in the United States.

Senator Godfrey: I thought the bill provided that there had to be only a minimum of one judge from the maritime region, one from Ontario and one from the western provinces and British Columbia. So, if there were 11 judges, there would be an opportunity to appoint more from provinces such as Nova Scotia.

Hon. Mr. McRuer: You may be right.

Senator Godfrey: You criticized the nominating council as being one made up of representatives from all of the provinces as an alternative. It occurred to me, if someone were being nominated from the Maritimes, that a third alternative made more sense—that is, to have a nominating council consisting of a representative from each of the maritime provinces. Simply because you are appointing a judge from Nova Scotia does not mean he will represent Nova Scotia only. The fact is that he will represent all the Maritimes.

Hon. Mr. McRuer: I think you are right. If there is going to be a nominating council, that is right. That is one criticism I have of the scheme. I don't like to criticize the makeup of the council because I do not believe in it at all.

Mr. R. J. Cowling, Legal Adviser to the Committee: What is not worth doing at all is not worth doing well.

Hon. Mr. McRuer: When the Minister of Justice is considering an appointment from the Province of Manitoba, he will not take up with the Province of Saskatchewan or the Province of Alberta what they think about it. It is not fair to simply obtain the opinion of the Attorney General for Manitoba.

Senator Godfrey: I feel it is completely unnecessary to have this referred to the House of the Federation if one has to deal with this nominating council. In fact, I should like to see that cut out. You made the statement, as have others, that people

[Traduction]

nait une vacance de siège, un gouvernement pourrait vraiment déclarer qu'un particulier des Maritimes serait préférable à une personne de l'Ouest? Du point de vue pratique, pensez-vous que cela puisse jamais se produire?

Le sénateur Smith (Colchester): Le sénateur ne connaît pas la Nouvelle-Écosse.

Le sénateur Godfrey: Un de mes fils y vit. Il s'y complètement adopté.

Le sénateur Forsey: Le temps aidant.

L'honorable M. McRuer: Il se pourrait fort bien qu'au moment de la retraite du représentant du Nouveau-Brunswick dans six mois ou à peu près, ils nomment cette personne des provinces Maritimes et songent aux provinces de l'Ouest plus tard. Il se peut qu'il y ait un excellent candidat provenant de cette région mais qu'elle soit déjà représentée. Le problème découle du fait qu'on ne peut nommer deux personnes des provinces atlantiques. Nous avons les mains liées. Qui plus est, il semblerait—ceci a déjà été exprimé—qu'on s'attend à ce que les juges s'occupent de leurs circonscriptions pour ce qui est des questions constitutionnelles. Ce serait malsain de l'incorporer dans la Constitution. On ne trouvera pas une telle pratique aux États-Unis.

Le sénateur Godfrey: Je pensais que le projet de loi stipulait qu'il ne devait y avoir, au minimum, qu'un juge des provinces Maritimes, un de l'Ontario et un des provinces de l'Ouest et de la Colombie-Britannique. Ainsi, s'il y avait 11 juges, il serait possible d'en nommer d'autres des provinces telles que la Nouvelle-Écosse.

L'honorable M. McRuer: Vous avez peut-être raison.

Le sénateur Godfrey: Vous avez critiqué le fait que le comité de nomination était formé de représentants de toutes les provinces, comme solution de rechange. Il m'a semblé que s'il fallait nommer quelqu'un des Maritimes, qu'il serait plus sensé de recourir à une troisième solution, c'est-à-dire faire en sorte que le comité de nomination comprenne un représentant de chaque province Maritime. Le fait de nommer un juge de la Nouvelle-Écosse ne signifie pas qu'il ne représentera que la Nouvelle-Écosse. En fait, il représentera la région entière des Maritimes.

L'honorable M. McRuer: Je pense que vous avez raison. S'il va y avoir un comité de nomination, c'est exact. C'est une des critiques que j'ai à formuler au sujet de ce projet. Je n'aime pas critiquer l'organisation du comité, parce que je n'y crois pas du tout.

M. R. J. Cowling, conseiller juridique du Comité: Il n'est pas utile de bien faire ce qui ne vaut pas la peine d'être fait.

L'honorable M. McRuer: Lorsque le ministre de la Justice aura à nommer quelqu'un de la province du Manitoba, il ne consultera pas la province de la Saskatchewan ni celle de l'Alberta pour connaître leur opinion. Il n'est pas juste de se limiter à obtenir celle du procureur général du Manitoba.

Le sénateur Godfrey: J'estime tout à fait inutile de renvoyer cette question à la Chambre de la Fédération lorsqu'on doit traiter avec ce comité de nomination. En fait, j'aimerais que ce point soit éliminé. Vous avez déclaré, comme d'autres person-

[Text]

would not go through this process, yet they have to go through a similar process in the United States before the Judiciary Committee of the United States Senate. I do not know of any evidence indicating that an outstanding person has refused to allow his name to be submitted because he does not wish to go before the Judiciary Committee of the United States Senate.

Hon. Mr. McRuer: It would be most difficult to obtain that evidence because one does not know how many have turned down the appointment. I do think it would be most unfair to ask a judge from, let us say, the Court of Appeal of Ontario to allow his name to go in with three other names for consideration, and then have the names put up for debate in the House of the Federation. The debate in the House of the Federation might have a wide influence on his judicial function after he is appointed, if we can assume he got in by only one vote.

Also, there will be a *Hansard* record of the debate which takes place in the House of the Federation. This particular judge may have tried some of the relatives of the members of that house. To have this debate put on record in the House of the Federation, and not give the man an opportunity to defend himself, is undesirable. That is the most modest way I can put it.

Senator Connolly (Ottawa West): We are greatly impressed with the good sense in the comments you are making. Your experience in the judiciary for so many years gives your evidence so much value to us that we simply cannot thank you enough for being here.

Hon. Senators: Hear, hear.

Senator Connolly (Ottawa West): However, the Chairman will be expressing our appreciation at another time.

Dealing with the appointment of judges to the Supreme Court, have you addressed the question of the wisdom of having authorities in the provincial jurisdiction given the power of appointment to an institution such as the Supreme Court of Canada which is in the federal jurisdiction? Is it wise for one jurisdiction to have authority to appoint to an institution in the other? I am thinking, for example, about the possibility of frustrating the appointment that must be made in the federal jurisdiction if its institution is to function properly.

Hon. Mr. McRuer: There are two sides to that question. The jurisdiction of the Supreme Court is a jurisdiction that extend to provincial matters as well as federal matters. With respect, I do not think there is much argument about the wisdom of what I shall call a consultation with the provinces, but it should not be written into the Constitution.

Senator Connolly (Ottawa West): Is it a sound constitutional principle where you have two jurisdictions, as we have in the federal state of Canada, one federal and one provincial, that the federal authority should not be completely *sui juris* so far as appointments to its own institutions are concerned? Is that a valid principle?

[Traduction]

nes l'on fait, que les gens ne suivraient pas cette procédure, et pourtant on le fait aux États-Unis, la question étant soumise au comité judiciaire du Sénat américain. Il n'existe aucune preuve indiquant qu'une personne éminente ait refusé qu'on se serve de son nom parce qu'elle ne voulait pas avoir à témoigner devant le comité judiciaire du Sénat américain.

L'honorable M. McRuer: Il serait très difficile d'obtenir cette preuve parce que nous ignorons combien de personnes ont refusé la nomination. Je crois réellement qu'il serait très injuste de demander à un juge, par exemple, de la Cour d'appel de l'Ontario, d'associer son nom à celui de trois autres personnes dans le cadre de l'étude d'une question et de mentionner ces personnes au cours de délibérations de la Chambre de la Fédération. Ces délibérations pourraient exercer une influence importante sur son rôle judiciaire après sa nomination, si nous assumons qu'il l'a obtenue par une seule voix.

En outre, les délibérations qui ont lieu à la Chambre de la Fédération sont enregistrées dans le *Hansard*. Il se pourrait que ce juge ait déjà jugé des parents des membres de cette Chambre. Il n'est pas souhaitable que ces délibérations à la Chambre de la Fédération soient consignées sans que cet homme ait la possibilité de se défendre. Je ne pourrais pas employer de termes plus modérés.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Vos commentaires sensés nous ont beaucoup impressionnés. Votre longue expérience dans le domaine juridique rend votre témoignage des plus valables et nous ne savons pas comment vous en remercier.

Des voix: Bravo!

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Le président vous formulera nos remerciements à un autre moment.

En ce qui concerne la nomination des juges à la Cour suprême, avez-vous demandé s'il était avisé de confier aux autorités de compétence provinciale le pouvoir de nommer des personnes à une institution telle que la Cour suprême du Canada qui est de compétence fédérale? Est-il sage qu'une institution relevant d'un certain niveau de juridiction ait le droit de nommer des personnes à une institution relevant d'un autre niveau de juridiction? Je pense, par exemple, à la possibilité de contrecarrer les nominations qui devront être effectuées au niveau fédéral si cette institution doit fonctionner correctement.

L'honorable M. McRuer: Il y a deux facettes à cette question. La compétence de la Cour suprême s'étend tant aux affaires provinciales que fédérales. Sauf votre respect, je ne pense pas qu'on puisse discuter beaucoup de la sagesse de ce que j'appelle la consultation des provinces, mais cela ne devrait pas être incorporé dans la Constitution.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Dans le cadre de l'État fédéral du Canada où nous avons deux juridictions différentes, soit une fédérale et une provinciale, trouvez-vous que le fait que l'autorité fédérale n'ait pas pleine capacité juridique en ce qui concerne la nomination de personnes à des institutions relevant de sa propre compétence soit un principe constitutionnel sain? Ce principe est-il valable?

[Text]

Hon. Mr. McRuer: But the Supreme Court of Canada is not an institution of the federal authority. It is an institution for Canada as a whole. I will be discussing that very problem in connection with clause 36 when we come to it.

I have no objection to a nominating council if it is felt that a nominating council of some sort is necessary to achieve some input from the provinces into these appointments, because the provinces are vitally interested in the constitution of the Supreme Court of Canada. It is not a federal institution. Far from it. Such a nominating council might be composed of three of the chief justices of the provinces.

In the civil rights report I recommended a judicial council to consider the appointment of Provincial Court Judges. I recommended that that council consist of the Chief Justice of Ontario as chairman, a judge of the Supreme Court of Ontario and the Treasurer of the Law Society. That recommendation was accepted. My purpose in making that recommendation was to achieve some method by which the best appointments possible would be made to the Provincial Court bench.

Senator Connolly (Ottawa West): For the sake of clarification, when you speak of provincial court judges, you do not mean judges of the high court?

Hon. Mr. McRuer: I am speaking of the former magistrates. My recommendation was adopted by statute. Before a Provincial Court judge is appointed, the Attorney General must submit his name to the Judicial Council, and the nominee must be approved by that council. Applications can be made to the Attorney General for appointment to the Provincial Court bench, but such applications have to be passed on by the Judicial Council. The result of that process, I am told by different members of the bar, has been to raise the quality of the Provincial Court bench.

The Judicial Council also has the power to conduct an investigation and recommend that the services of a provincial court judge be dispensed with, and that in fact has happened. But they cannot make orders. They are merely an investigative body. The whole scheme of a council is there. It is under the direction and chairmanship of the Chief Justice of Ontario.

I would have an open mind to something of that sort, although I do not see that we need it for the Supreme Court of Canada. We did need it for the Provincial Court bench.

Senator Lang: I may be imputing something into your previous remarks with regard to the method of appointment to the Supreme Court. Clause 101 and following of Bill C-60, dealing with the Supreme Court, are not designated provisions. In other words, the government is assuming it has exclusive power to legislate in this area. In dealing with the appointing procedure set out in the bill, you said that in fact it was an electoral process imposed on the selection of the judges for the Supreme Court. Would you go so far as to say that by bringing in an electoral process for appointments to the Supreme Court of Canada, the government may be trying to enact something that is constitutionally *ultra vires*.

[Traduction]

L'honorable M. McRuer: Mais la Cour suprême du Canada n'est pas une institution de compétence fédérale. C'est une institution pour le Canada tout entier. Je vais examiner ce problème lorsque nous aborderons l'étude de l'article 36.

Je ne m'oppose pas à la création d'un comité de nomination si on estime qu'un tel comité est nécessaire pour que les provinces puissent participer à ces nominations, étant donné que les provinces sont essentiellement intéressées à la question de la constitution de la Cour suprême du Canada. Il ne s'agit pas d'une institution fédérale, loin de là. Un tel comité pourrait être formé de trois juges en chef des provinces.

Dans le rapport sur les droits civils, j'ai recommandé qu'un comité judiciaire examine la nomination des juges des cours provinciales. J'ai recommandé que ce conseil soit présidé par le juge en chef de l'Ontario et qu'un juge de la Cour suprême de l'Ontario et le trésorier de la Law Society en fassent partie. Cette recommandation a été acceptée. En la soumettant, je voulais trouver une façon permettant de nommer les meilleurs candidats à la cour provinciale.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Pour être tout à fait clair, lorsque vous parlez de juges de la cour provinciale, faites-vous allusion aux juges de la Cour supérieure?

L'honorable M. McRuer: Je parle des anciens magistrats. Ma recommandation a été adoptée par voie législative. Avant qu'un juge d'une cour provinciale ne soit nommé, le procureur général doit soumettre son nom au conseil judiciaire qui doit approuver cette nomination. On peut soumettre au procureur général le nom des personnes que l'on désire nommer à la cour provinciale mais le conseil judiciaire doit approuver la nomination. Certains membres du barreau m'ont confié que cette façon de procéder avait permis de nommer des personnes plus compétentes à la cour provinciale.

Le conseil judiciaire peut également ouvrir une enquête et recommander qu'un juge d'une cour provinciale soit remercié de ses services et cela s'est déjà produit. Le conseil ne peut toutefois pas émettre d'ordonnances. Ses pouvoirs sont limités à ceux d'un organisme d'enquête. C'est ainsi que fonctionne le conseil qui est présidé par le juge en chef de l'Ontario.

Je serais prêt à accepter quelque chose de semblable, mais je ne crois pas que nous en ayons besoin pour la Cour suprême du Canada. Il fallait toutefois procéder de cette façon pour la cour provinciale.

Le sénateur Lang: J'ai noté certains points dans vos remarques antérieures concernant la façon de nommer les membres de la Cour suprême. Les articles 101 et suivants du bill C-60, qui traitent de la Cour suprême, ne sont pas des dispositions désignées. En d'autres termes, le gouvernement considère qu'il dispose du pouvoir exclusif de légiférer dans ce domaine. En commentant les procédures de nomination décrites dans le projet de loi, vous avez dit qu'on imposait un processus électoral pour le choix des juges de la Cour suprême. Iriez-vous jusqu'à dire que le fait d'imposer un processus électoral pour la nomination des membres de la Cour suprême du Canada permet au gouvernement de tenter de faire adopter des mesures inconstitutionnelles?

[Text]

Hon. Mr. McRuer: I would not want to give an offhand opinion on that. I have a considered opinion that they cannot confer on the proposed House of the Federation that power because they cannot create the proposed House of the Federation in the first place.

Senator Lang: Touché.

Hon. Mr. McRuer: I will deal with that if there are no other questions on the Supreme Court.

The Chairman: I think Senator Forsey has a question.

Senator Forsey: I just have one very short question arising out of the question Senator Connolly asked. Surely the principle he was laying down is a little extreme, shall I say, because, in fact, at present the Governor General in Council or the Governor General—I have forgotten the exact term in the act,—appoints the judges of the provincial courts, the superior, district and county Courts, with the exception of the courts of probate of Nova Scotia and New Brunswick, so there does seem to be there an interference, if I may use that word, of the dominion authority in provincial institutions. I am a little bothered by the sweeping terms of Senator Connolly's question.

Hon. Mr. McRuer: There you are getting into another branch of constitutional law, as far as the judges of the Supreme Court are concerned. I shall refer to that later on, if I may, in another aspect.

Historically, judges of the Supreme Court have been the Queen's judges. They are recommended for appointment, but the appointment comes from the Governor General by virtue of the prerogatives he exercises for the Queen. There is a lot tied up in that as to the prerogatives and powers exercised by the judges. I want to make some reference to that later on. I do not think that is the same thing because, under the British North America Act, undoubtedly the federal government has the power to create a Supreme Court of Canada. They did not have one at the time of federation, but they must exercise it under their own powers and not delegate their powers in the way that they are purporting to do.

Senator Godfrey: Before you leave the subject of the Supreme Court, I have one other point that I want to mention. You talk about the difficulty of confidentiality and the possible difficulty of allowing people to permit their names to be nominated. You are aware of the committee that the Canadian Bar Association has at the present time, and that the Minister of Justice refers nominations to the supreme courts of the provinces to this committee, which decides whether they are not qualified, qualified, or very well qualified. My understanding is that in many cases names are submitted without their owners knowing they are being considered.

Hon. Mr. McRuer: I am sure that happens.

Senator Godfrey: Secondly, I know of only one leak. I think the confidentiality has been pretty good over the years.

[Traduction]

L'honorable M. McRuer: A première vue, je ne puis me prononcer sur cette question. Toutefois, je suis d'avis que le gouvernement ne peut conférer ce pouvoir à la Chambre de la Fédération dont on propose la création car il ne peut même pas créer cette Chambre de la Fédération.

Le sénateur Lang: Touché.

L'honorable M. McRuer: Je vais aborder ce point s'il n'y a pas d'autres questions concernant la Cour suprême.

Le président: Je crois que le sénateur Forsey veut poser une question.

Le sénateur Forsey: J'ai une question très brève qui découle de celle qu'a posée le sénateur Connolly. Le cas qu'il exposait est certainement un peu extrême car à l'heure actuelle, le gouverneur général en conseil ou le gouverneur général—j'ai oublié le terme exact qu'on utilise dans la loi—nomme les juges des cours provinciales, de la Cour supérieure, des cours de district et de comté, à l'exception de ceux des cours d'enregistrement et d'examen des testaments de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick; il ne semble donc pas y avoir d'intrusion, si je peux utiliser ce terme, du pouvoir fédéral dans les institutions provinciales. Les termes généraux que le sénateur Connolly a utilisés dans sa question me gênent un peu.

L'honorable M. McRuer: Dans la mesure où les juges de la Cour suprême sont concernés, vous abordez un autre domaine du droit constitutionnel. Si vous le permettez, j'y reviendrai un peu plus tard en commentant une autre question.

Par le passé, les juges de la Cour suprême ont été ceux de la Reine. On recommande leur nomination mais cette dernière est approuvée par le gouverneur général en vertu des pouvoirs qu'il exerce au nom de la Reine. Une foule d'aspects se rattachent aux pouvoirs exercés par les juges. J'y reviendrai plus tard. Je crois que nous parlons de notions différentes car en vertu de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, le gouvernement fédéral dispose indéniablement du pouvoir de constituer une Cour suprême au Canada. Il n'y avait pas de Cour suprême lorsque la Confédération a été constituée et le gouvernement doit exercer ses propres pouvoirs sans les déléguer, comme il semble vouloir le faire.

Le sénateur Godfrey: Toujours à propos de la Cour suprême, j'aimerais soulever un autre point. Vous parlez des difficultés que le caractère confidentiel et de celles qui risquent de surgir si on publie les noms des candidats. Vous êtes certainement au courant que l'Association du barreau canadien a un comité que le ministre de la Justice consulte avant de nommer des juges aux Cours supérieures des provinces. Ce comité se prononce sur les qualifications des candidats. Dans de nombreux cas, je crois comprendre que ces noms sont soumis à l'insu des intéressés.

L'honorable M. McRuer: Je suis sûr que c'est le cas.

Le sénateur Godfrey: Deuxièmement, il n'y a eu qu'une seule fuite à ma connaissance. Je crois que le caractère confidentiel a toujours été bien respecté.

[Text]

Hon. Mr. McRuer: That is a very different thing from a constitutional nominating council. I have never heard that the Minister of Justice has consulted the committee of the Canadian Bar Association as to promotions from a court of appeal to the Supreme Court.

I was consulted by the Minister of Justice at the time I was on the bench. One minister asked me to send him the names of five who I thought would be eligible, and who would make good judges if they were appointed. I think one of them was appointed. He happened to be a Conservative, and he turned out to be a very poor judge. I thought he would be a good one from the way he handled matters in court, but he had other deficiencies that I did not know about, such as difficulty in making up his mind.

The Deputy Chairman: That is quite important.

Hon. Mr. McRuer: However, he is not living now.

Senator Marchand: He should have been a minister.

Senator Greene: In the Catholic Church.

Hon. Mr. McRuer: I said I wanted to speak, and I hope I do so concisely, with reference to the House of the Federation, and the power of Parliament to pass the bill without going to Westminster.

I have read what Professor Lederman said before both committees on what was said about conventions and usages. I want to say right now what I intended to say at the outset, and that is, I do not come here as a constitutional scholar. I am not a constitutional scholar. I have been engaged in the front line of attempting to apply law to people. Constitutional scholars are made in universities, and I respect them very highly.

I have this to say about the suggestion that Parliament, by virtue of section 91.1, can amend the constitution in the way that is suggested. In my view, the sponsors of this bill read into section 91.1 of the B.N.A. Act far more than is there. It is elementary, in considering a statute, that one must look at the whole statute and its purposes, and this is particularly true in considering an amendment to a statute.

When one examines the B.N.A. Act as a whole, and as a vehicle for conveying power to those in a position to exercise it, one finds schemes, (a) for the election of members of the House of Commons; (b) for the formation of an executive; and (c) for the call of certain members of the House of Commons to form a Privy Council. The scheme comprehends the appointment of senators to exercise the powers given them under the statute, and who may be members of the Privy Council but who may not sit or speak in the House of Commons. I think I am correct on that.

When power was conferred on Parliament to amend the Constitution—there are the exceptions under section 91—in my view it never was intended that this meant power to change the whole power structure of Parliament as it exists under the B.N.A. Act; for example, to construct the means by which the

[Traduction]

L'honorable M. McRuer: C'est très différent un conseil de nomination constitutionnel. Je n'ai jamais entendu dire que le ministre de la Justice se soit mis en rapport avec le comité de l'Association du barreau canadien avant d'accorder des promotions d'une cour d'appel à la Cour suprême.

Le ministre de la Justice s'est mis en rapport avec moi à l'époque où j'étais dans la magistrature. Un ministre m'a demandé de lui faire parvenir les noms de cinq personnes qui, à mon avis, auraient été admissibles et qui seraient de bons magistrats. Je crois que l'une d'entre elles a été nommée; il s'agissait d'un conservateur, et les résultats n'ont pas été brillants. J'aurais cru le contraire d'après la façon dont il expédiait les affaires au tribunal, mais il avait d'autres lacunes dont je n'avais pas connaissance comme, par exemple, son indécision.

Le vice-président: C'était très sérieux.

L'honorable M. McRuer: Il est décédé.

Le sénateur Marchand: Il aurait dû être ministre.

Le sénateur Greene: Dans l'Église catholique.

L'honorable M. McRuer: J'ai dit que je voulais prendre la parole, et j'espère ne pas y passer trop de temps. Je veux parler de la Chambre de la Fédération et des pouvoirs qu'a le Parlement de voter le projet de loi sans passer par Westminster.

J'ai lu ce que M. Lederman a dit aux deux comités à propos des conventions et des usages. D'emblée, je voudrais dire que je ne viens pas ici en expert des questions constitutionnelles ce que, au demeurant, je ne suis pas. Ce que j'ai fait est d'appliquer directement la loi aux citoyens. Les experts en droit constitutionnel sont le produit des universités, et je les tiens en très haute estime.

A propos de la question de savoir si le Parlement en vertu du paragraphe 91.1 peut modifier la Constitution de la façon dont il est proposé de le faire, à mon avis les responsables du projet de loi ont extrapolé sur les dispositions du paragraphe 91.1 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. Il est en effet élémentaire, lorsque l'on prend en considération une loi, de le faire dans son intégralité et compte tenu de son objet, ce qui est particulièrement vrai lorsque l'on essaie de la modifier.

Si l'on examine l'Acte de l'Amérique du Nord britannique dans son ensemble, comme un moyen de donner des pouvoirs à ceux qui sont à même de l'exercer, on trouve qu'elle comporte certains dispositifs (a) pour l'élection des membres de la Chambre des communes (b) pour la formation de l'exécutif et (c) pour nommer certains membres de la Chambre des communes au Conseil privé. Ces dispositifs englobent également la nomination de sénateurs qui exerceront le pouvoir qui leur est conféré en vertu de la loi et qui peuvent également être membres du Conseil privé mais qui n'ont pas le droit de siéger ou d'intervenir à la Chambre des communes. Je pense ne pas être dans l'erreur à ce sujet.

Lorsqu'on a conféré au Parlement le pouvoir d'amender la Constitution, il y a certaines exceptions à ce pouvoir en vertu de l'article 91 car à mon avis on n'a jamais voulu par là changer toute la structure du Parlement telle qu'elle se présente à l'heure actuelle en vertu de l'Acte de l'Amérique du

[Text]

authority or ideas of the people could be made effective in the law-making process. I do not think it can be said that the power to amend the Constitution of Canada was intended to give to Parliament a power to change the fundamental character and nature of the House of Commons as long as the House of Commons did not continue for more than five years from the day of the return of the writs choosing the house.

Clause 91.1 of Bill C-60, on the arguments put forward for the power of Parliament, would create a scheme that might change the characteristics of the House of Commons. There is an exception made in clause 10, which reads:

The principles of free and democratic elections to the House of Commons of Canada and to the legislative assembly of each province, including the principle of universal suffrage for the purpose, are fundamental principles of the Constitution of Canada; more particularly no citizen of Canada shall, because of his or her race, national or ethnic origin, language, colour, religion, or sex, be denied the right to vote in an election of members of the House of Commons of Canada or of the legislative assembly of a province, or be disqualified from membership therein.

That is excepted from 91.1. However, it seems to me that if the arguments now put forward for exemption under clause 91.1 of the B.N.A. Act from the Parliament then established, there is nothing to prevent them from making a property qualification for members of the House of Commons, or a non-property qualification for members of the House of Commons, if you can get the votes to do it. I only use that as an illustration.

The point I am arguing is that when the British North America Act was passed and subsection 1 of section 91 was passed as an amendment, reading the act as a whole it did not contemplate that Parliament should have power to take apart the whole machinery of government. They should be able to repair the machinery and make amendments that will make it work, but when you come to the machinery of government, which was to consist of a Senate and a House of Commons created in the way outlined in the act, that was the machinery of the government contemplated for the exercise of the power conveyed by the people on those who are elected or appointed under the scheme. On a proper construction, Parliament cannot take the whole machinery apart and substitute another machinery with a power flowing from the people through another channel, which is what is being proposed here.

I come back to the philosophy of Chief Justice Duff's judgment, that people, through the electoral process, are conveying power to be exercised by legislation. This is the process. If they wish to go back to Westminster, all right, but I think it is too much to put into clause 91.1 what is being attempted here. I am just putting that in now, because it is incidental to the power to appoint members of the Supreme Court by getting the approval of the House of the Federation, which I do not think they have power to provide for by mere act of Parliament. Are there any questions on that?

[Traduction]

Nord britannique; par exemple se doter des moyens par l'entremise desquels l'autorité ou les idées des citoyens trouvent concrétisation dans le processus législatif. Je ne pense pas que l'on puisse dire que le pouvoir d'amendement de la Constitution du Canada a pour objet de conférer au Parlement le pouvoir de modifier le caractère fondamental et la nature de la Chambre des communes dans la mesure où cette dernière n'excède pas son mandat de cinq ans après sa constitution.

Le paragraphe 91.1 du projet de loi C-60, relatif aux pouvoirs du Parlement, créerait un dispositif susceptible de modifier les caractéristiques de la Chambre des communes. On trouve une exception à l'article 10 qui stipule:

L'élection libre et démocratique des députés à la Chambre des communes du Canada et aux assemblées législatives provinciales, notamment le suffrage universel, sont des principes fondamentaux de la Constitution du Canada; nul citoyen canadien ne peut, en raison de sa race, de son origine nationale ou ethnique, de sa langue, de sa couleur, de sa religion, ou de son sexe être privé de son droit de voter aux élections des députés de la Chambre des communes du Canada ou de l'assemblée législative d'une province ni être empêché d'y être élu.

On ne se trouve pas cela au paragraphe 91.1. Toutefois, il me semble que si les raisons d'exemption invoquées maintenant en vertu du paragraphe 91.1 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, rien ne peut empêcher d'établir des normes de qualification pour les membres de la Chambre des communes ou le contraire si l'on peut obtenir les voix à cet effet. Je donne ceci seulement à titre d'exemple.

La question en cause étant que lorsque l'on a voté l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, le paragraphe 1 de l'article 91 en constituait une modification, et la lecture de la loi dans son ensemble ne prévoit pas que le Parlement devait être doté des pouvoirs lui permettant de démanteler l'appareil administratif. Il devrait par contre avoir les pouvoirs d'en améliorer le fonctionnement et d'y apporter des modifications qui la rendront plus efficace mais lorsque l'on envisage l'appareil gouvernemental comprenant un Sénat et une Chambre des communes créés de la façon décrite dans la loi, on voit qu'il s'agit de modifier l'exercice du pouvoir conféré aux élus du peuple. Formellement, le Parlement ne peut démanteler l'appareil gouvernemental et le remplacer par un autre appareil doté de pouvoirs conférés par le peuple mais canalisé différemment, ce que l'on propose dans ce projet de loi.

J'en reviens à la philosophie à la base de la décision du juge en chef Duff à savoir que les citoyens par le biais des élections, confèrent des pouvoirs que les lois feront respecter. Voilà le processus. S'ils veulent en appeler à Westminster, très bien, mais je crois que c'est trop vouloir inclure au paragraphe 91.1, que ce que l'on veut faire ici. J'en parle maintenant parce que cela va de soi et découle du pouvoir de nomination des membres de la Cour Suprême, en demandant l'approbation de la Chambre de la Fédération, approbation qui exige plus, à mon avis, qu'une simple loi du Parlement. Y a-t-il des questions à ce sujet?

[Text]

Senator Greene: My Lord, accepting your thesis vis-à-vis clause 91.1, and presuming that prior to any election based on the new Constitution no one has taken it to the Supreme Court of Canada to have it declared unconstitutional, could an election held under the new Constitution be voided by anyone who wished to have the election declared null and void, if your thesis is correct, which I have no reason to disagree with?

Hon. Mr. McRuer: With due respect, I don't see how you could have an election under a Constitution that did not exist.

Senator Greene: If Bill C-60 were passed by Parliament and no one then, incidentally or otherwise, had it declared unconstitutional, we would presume that at some time an election would be held under the purported aegis of the new Constitution as embodied in Bill C-60. My question is this: Would such an election be null and void at the behest of any citizen who wished to have it declared null and void because it was based on something that did not exist?

Hon. Mr. McRuer: It is difficult for me to see why an election would make any difference. If Parliament had not the power to pass a bill providing for the House of the Federation, if it went on and held an election, then it seems to me that you would have been having an election for a Parliament that did not exist.

As I said, I do not pose as a constitutional scholar, but it does seem to me that there is no power in Parliament to enact legislation which, when enacted, is *ultra vires* but which would become *intra vires* because there had not been an election following.

Mr. Cowling: May I put a supplementary to Senator Greene's question? Could I approach it from a slightly different angle? Senator Greene mentioned an election, and I guess he was referring to an election of the House of Commons.

Senator Greene: Yes.

Mr. Cowling: May I put the question this way: if this proposal with regard to the House of the Federation is proceeded with by a mere act of Parliament and that is adopted and subsequently Parliament is called together and the House of Commons meets and the new House of the Federation meets and legislation is sent up from the House of Commons to the House of the Federation, if Parliament did not have the constitutional right in the first place to put that House of the Federation in place, would the consequence be that, in effect, Parliament had no power to adopt any valid legislation, and that with respect to the first piece of legislation that Parliament attempted to pass anyone could go to court and say, "Well, I don't have to obey this legislation because it was not validly passed," and the courts would strike down? Is that the consequence, shall we say, the important consequence of going ahead with something which may not be constitutionally sound?

[Traduction]

Le sénateur Greene: J'accepte votre thèse relative au paragraphe 91.1 et si je prend pour acquis qu'avant des élections tenues en vertu de la nouvelle constitution, personne n'a saisi la Cour suprême du Canada pour en mettre en cause la constitutionnalité, ces élections pourraient-elles être rendues nulles et non avenues, par quiconque si votre thèse est correcte et contre laquelle je n'ai aucune de raison de m'élever?

L'honorable McRuer: Respectueusement, je ne vois pas comment l'on pourrait faire des élections en vertu d'une constitution qui n'existe pas.

Le sénateur Greene: Si le projet de loi C-60 était voté par le Parlement et que à partir de ce moment personne d'une façon ou d'une autre n'en mettait en cause la constitutionnalité, nous prendrions pour acquis qu'à un moment ou à un autre se tiendrait des élections en vertu de la nouvelle constitution telle qu'elle figure au projet de loi C-60. La question que je pose est la suivante; des élections seraient-elles reconnues nulles et non avenues à la requête d'un citoyen qui voudrait les voir annulées puisqu'elles auraient été faites en vertu d'une loi non existante?

L'honorable M. McRuer: Je ne vois pas ce que des élections pourraient changer. Si le Parlement n'a pas le pouvoir de voter un projet de loi portant création de la Chambre de la Fédération, et s'il organisait des élections, à mon sens, ces élections auraient pour objet d'élire un parlement fictif.

Comme je l'ai dit, je ne suis pas expert en questions constitutionnelles mais il me semble que le Parlement ne dispose pas du pouvoir de promulgation de lois qui une fois promulguées sont *ultra vires* mais qui peuvent devenir *intra vires* parce qu'elles ne sont pas suivies d'élections.

M. Cowling: Puis-je poser une question supplémentaire à la question posée par le sénateur Greene? Permettez que je prenne une approche un peu différente? Le sénateur Greene a parlé d'élections et je crois qu'il parlait d'élection à la Chambre des communes.

Le sénateur Greene: Oui.

M. Cowling: Permettez-moi de formuler ma question de la façon suivante: si la proposition relative à la Chambre de la Fédération ne fait l'objet que d'une simple loi du Parlement adoptée et que par la suite on convoque le Parlement et que les deux Chambres se réunissent et que la loi fait la navette de l'une à l'autre et si en premier lieu le Parlement ne disposait pas du droit Constitutionnel de créer la Chambre de la Fédération, la conséquence serait-elle que le Parlement ne disposait pas du pouvoir d'adoption d'une loi valide, et en ce qui concerne la première loi que le Parlement avait essayé de faire voter—quiconque pourrait en appeler aux tribunaux et dire: «Je ne suis pas tenu de me soumettre à cette loi car elle n'a pas été votée en bonne et due forme». Et les tribunaux l'annulerait? Serait-ce cela qui se passerait, disons, si on allait de l'avant avec quelque chose qui d'un point de vue constitutionnel n'est peut-être pas solide?

[Text]

Hon. Mr. McRuer: All I can say is that you raise a very perplexing problem, and the best way to proceed is to make sure that you are going on the right path in the first place.

The Deputy Chairman: Indeed.

Hon. Mr. McRuer: That can be by going to Westminster.

The Deputy Chairman: Yes, Senator Forsey?

Senator Forsey: I was merely going to ask if the Chief Justice would apply the same argument to the position of the Crown, that this also could not be changed by a simple act of Parliament under the purported powers of section 91, head I.

Hon. Mr. McRuer: Well, to be frank, Senator Forsey, I have not studied that aspect of the bill in order to give an opinion. It may be that it follows naturally, but I kept away from that. I am going to say something about the monarchy in conclusion, but I do not want to get into what is now proposed to be referred to the Supreme Court.

The Deputy Chairman: Perhaps Senator Forsey's question could be reworded in this way: Has Parliament the power to abolish the monarchy without going to Westminster, or without at least getting the compliance of the provinces? If they can touch it, in other words, can they go so far as to abolish it?

Hon. Mr. McRuer: I do not want to get into that constitutional argument, if you do not mind.

Senator Godfrey: Mr. Chairman, is there some confusion with respect to Senator Greene's question? If the courts hold one part of this bill as unconstitutional—for example, that they have not the power to create the House of the Federation, that would not affect the constitutionality or validity of the elections to the House of Commons, surely.

Hon. Mr. McRuer: Not necessarily.

Senator Godfrey: I gathered not.

The Deputy Chairman: It would create a problem for passing laws.

Senator Godfrey: I realize that, but the actual elections to the House of Commons would still be valid.

Senator Smith (Colchester): Mr. Chairman, I wonder if I might venture to ask the Chief Justice whether he would consider the machinery which he spoke of to administer the power derived from the people to consist, under the British North America Act, of the Crown and the Senate and the House of Commons. Is that the complete machinery? Put it another way: Is the Crown an integral part of the machinery of which you spoke, which has been set up to exercise the power derived from the people?

Hon. Mr. McRuer: Well, it is, as the British North America Act is worded.

Senator Smith (Colchester): Thank you.

[Traduction]

L'honorable M. McRuer: Tout ce que je peux dire, c'est que vous soulevez là une question fort complexe et la meilleure façon de procéder est de s'assurer au départ qu'on est dans la bonne voie.

Le vice-président: C'est cela.

L'honorable M. McRuer: Par exemple en le demandant à Westminster.

Le vice-président: Oui, sénateur Forsey?

Le sénateur Forsey: Je voulais simplement demander si le juge en chef utiliserait le même argument dans le cas de la Couronne, à savoir qu'aux termes de l'article 91, Partie I, une simple loi du Parlement peut changer la situation.

L'honorable M. McRuer: Pour être franc, sénateur Forsey, je ne peux pas vous répondre car je n'ai pas étudié cet aspect du projet de loi. Il se peut que cela s'impose, mais je préfère ne rien dire. Je parlerai de la monarchie à la fin, mais je ne veux pas aborder une question qui doit en principe relever de la Cour suprême.

Le vice-président: Peut-être pourrait-on reformuler la question du sénateur Forsey en ces termes: le Parlement a-t-il le pouvoir d'abolir la monarchie sans passer par Westminster, ou du moins sans être assujéti à l'accord des provinces? S'il a le droit d'apporter des modifications, va-t-il jusqu'à abolir la monarchie?

L'honorable M. McRuer: Si vous le permettez, je ne vais pas traiter de la question de la Constitution.

Le sénateur Godfrey: Monsieur le président, la question du sénateur Green comporte-t-elle des points obscurs? Si les tribunaux considèrent une partie de ce projet de loi comme anticonstitutionnelle, à savoir qu'ils n'ont pas le pouvoir de créer la Chambre de la fédération, cela n'affecte certainement pas la constitutionnalité ou la validité des élections à la Chambre des communes.

L'honorable M. McRuer: Pas nécessairement.

Le sénateur Godfrey: C'est ce que je pensais.

Le vice-président: Il serait plus difficile de faire adopter des lois.

Le sénateur Godfrey: Je sais bien, mais les élections à la Chambre des communes restent valables.

Le sénateur Smith (Colchester): Monsieur le président, je voudrais demander au juge en chef si, à son avis, le mécanisme dont il a parlé, et qui est chargé d'exercer le pouvoir que lui a délégué le peuple, doit comprendre, aux termes de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, la Couronne, le Sénat et la Chambre des communes. S'agit-il d'un dispositif complet? En d'autres termes, la Couronne fait-elle partie intégrante du mécanisme dont vous avez parlé et qui est destiné à exercer le pouvoir délégué par le peuple?

L'honorable M. McRuer: Aux termes de l'Amérique du Nord britannique, oui.

Le sénateur Smith (Colchester): Je vous remercie.

[Text]

Hon. Mr. McRuer: But again there may be answers to that argument. I have not considered the bill in all its aspects.

Mr. Lalonde says, "We are not changing anything. It is just trying to put into words what is there now." I am coming to that later on and I would prefer to leave until then what I wish to say about the monarchy.

Senator Smith (Colchester): Thank you.

Senator Olson: May I ask a question about the difference between what is in Bill C-60, section 91.1 and what is in the B.N.A. Act under section 91.1? If this bill is passed and becomes the Constitution of Canada, what would happen insofar as the federal authority is concerned, if those sections of the B.N.A. Act are not either amended to conform with this act or repealed from the B.N.A. Act? In your opinion, would it be the B.N.A. Act in its present form or this act which would take precedence in respect of the courts interpreting the Constitution? Let me try to put it more directly. If there is a difference between what is written in this bill and what is in the British North America Act, which one would the courts rely on?

The Deputy Chairman: If they declared the bill unconstitutional in part or in whole?

Senator Olson: I suppose the way to fix it up would be to ask Westminster to change the B.N.A. Act to conform to all of this or repeal it. I am simply suggesting that there are some differences. Clause 91.1 is one, the substitution of the House of the Federation and all the detail related to that. The substitution for the Senate is a second one. There are others as well.

Hon. Mr. McRuer: I could ask this of those who have had an opportunity to study this in more depth than I. It is not suggested, is it, that Parliament could pass clause 91.1?

The Deputy Chairman: No.

Mr. Cowling: I think that is the answer.

The Deputy Chairman: There is an asterick on 91.1.

Senator Olson: But there is not one where it changes the Senate to the House of the Federation.

The Deputy Chairman: No. If it were declared unconstitutional, I suppose the former section would continue to have force.

Senator Robichaud: I have a brief question. Is there a possible way to change the Senate into the House of the Federation without a majority vote being taken in the Senate, a majority vote being opposed to it? In the past we have heard cabinet ministers and members of the House of Commons saying that they will abolish the Senate. How can it be legally done without a majority vote taken in the Senate?

Hon. Mr. McRuer: If I am right in my conclusions on the construction of section 91.1, they cannot. I know that has been

[Traduction]

L'honorable M. McRuer: Mais là encore, il doit y avoir une solution à ce problème. Je n'ai pas étudié le projet de loi sous tous ses aspects.

M. Lalonde a dit: «Nous ne changeons rien, nous ne faisons que coucher sur papier ce qui existe déjà». Je reviendrai sur ce point plus tard; je préfère aborder à ce moment-là la question de la monarchie.

Le sénateur Smith (Colchester): Je vous remercie.

Le sénateur Olson: Pourrais-je demander la différence qui existe entre l'article 91.1 du bill C-60 et l'article 91.1 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique? Si le projet de loi est adopté et devient la Constitution du Canada, qu'advierait-il de l'autorité fédérale, si les articles de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique n'ont pas été modifiés conformément à cette loi ou supprimés de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique? A votre avis, en ce qui concerne la façon dont les tribunaux interprètent la Constitution, est-ce que l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, sous sa forme actuelle, aurait préséance sur la loi en question? Permettez-moi de poser la question de façon plus directe. Y a-t-il une différence entre ce qui est écrit dans ce projet de loi et ce qui figure dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique; quel est celui des deux documents dont les tribunaux doivent tenir compte?

Le vice-président: S'ils déclarent que le projet de loi est partiellement ou entièrement anticonstitutionnel?

Le sénateur Olson: Je pense que la solution serait de demander à Westminster de changer l'Acte de l'Amérique du Nord britannique pour qu'il soit conforme au projet de loi ou de l'abroger. Je pense qu'il y a des différences. L'article 91.1, qui porte sur la création de la Chambre de la Fédération, en est une ainsi que tous les aspects connexes. Le remplacement du Sénat en est une autre. Il en existe d'autres.

L'honorable M. McRuer: Je voudrais poser la question suivante à ceux qui ont eu l'occasion d'étudier la question plus en détail que moi. N'a-t-on pas dit que le Parlement pourrait adopter l'article 91.1?

Le vice-président: Non.

M. Cowling: Je pense que nous avons la réponse.

Le vice-président: Il y a un astérisque à 91.1.

Le sénateur Olson: Mais il n'y en a pas là où la loi stipule que le Sénat doit être remplacé par la Chambre de la Fédération.

Le vice-président: C'est vrai. Si l'on considère l'article comme anticonstitutionnel, je suppose que l'ancien article reste en vigueur.

Le sénateur Robichaud: Je voudrais poser une brève question. Est-il possible de remplacer le Sénat par la Chambre de la Fédération sans qu'il y ait de majorité au Sénat, la majorité étant contre le remplacement? Jadis, nous avons entendu des ministres du Cabinet et des députés de la Chambre des communes dire qu'ils aboliraient le Sénat. Du point de vue légal, peuvent-ils le faire sans majorité au Sénat?

L'honorable M. McRuer: Si j'ai bien compris l'article 91.1, ils ne le peuvent pas. Je sais qu'on en parle depuis un certain

[Text]

talked about in the past for some time now. I think it was said that the Senate finally came to terms because they were afraid of being abolished. I do not know how much truth there is in that.

Senator Robichaud: This is what I am coming to. I know for a fact that on certain occasions we were opposed to some piece of legislation or some part of a bill submitted to the Senate and we were told we had better pass it or we would be abolished. How can that be done?

Hon. Mr. McRuer: If I am right in my construction of section 91.1, they could not. I think that is destroying the process of the exercise of sovereignty of the people through the powers conveyed under the British North America Act on members of Parliament to make laws. It is not members of the House of Commons, but members of Parliament. It contemplated a Parliament composed of the House of Commons and the Senate.

Senator Connolly (Ottawa West): And the Queen.

Hon. Mr. McRuer: That is right. Construing the whole act as I put it, there is not that power.

Senator Connolly (Ottawa West): As a supplementary question, may I ask you whether one simple way of putting it is this: the absolute veto power that the Senate now has under the British North America Act will apply to this bill if and when it comes before the Senate?

Hon. Mr. McRuer: I do not see any reason why it should not.

The Deputy Chairman: You can go further. The question put by Senator Robichaud suggests that even if you voted for the abolition of the Senate, your vote would be null and void.

Senator Forsey: On the Chief Justice's instructions.

Senator Greene: We do not even have the right to self-immolation.

Hon. Mr. McRuer: I don't think you can constitutionally commit suicide.

Senator Robichaud: Then our conclusions should be that if and when this comes before the Senate, and if we vote against it, we may tell the other people in the other place to go straight to hell.

Hon. Mr. McRuer: That is an indelicate way of putting it.

Senator Forsey: The Chief Justice would never use such language.

Senator Connolly (Ottawa West): There is this to be said, though. If there should be a joint resolution proposed by the government and put before the Senate, which would, in effect, abolish the Senate, it would be required of the Senate to pass that before it could go to Westminster for approval.

Mr. Cowling: That is a convention.

Senator Godfrey: It is not in the Constitution.

[Traduction]

temps. Je crois que l'on a dit que les sénateurs ont fini par transiger, car ils redoutent l'abolition du Sénat. Je ne sais pas ce qu'il y a de vrai dans ces propos.

Le sénateur Robichaud: C'est là où je veux en venir. Parfois nous nous sommes opposés à certaines lois ou à certaines parties d'un projet de loi qui ont été présentées au Sénat, et l'on nous a dit, j'en suis convaincu, que nous ferions mieux de l'adopter ou que le Sénat serait aboli. Comment est-ce possible?

L'honorable M. McRuer: Si j'ai bien compris l'article 91.1, c'est impossible. Je crois que cela détruit l'exercice de l'autorité du peuple, qui, aux termes de l'Amérique du Nord britannique, délègue aux députés le pouvoir d'élaborer des lois. Il ne s'agit pas des députés de la Chambre des communes, mais des membres du Parlement. Or, ce dernier se compose de la Chambre des communes et du Sénat.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Et de la reine.

L'honorable M. McRuer: C'est exact. Si j'ai bien interprété la loi, ce pouvoir n'existe pas.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Permettez-moi de poser une autre question, ne peut-on pas simplifier en disant ceci: le droit absolu de veto dont dispose maintenant le Sénat aux termes de l'Amérique du Nord britannique s'appliquera à ce projet de loi s'il est présenté devant le Sénat?

L'honorable M. McRuer: Je ne vois pas pourquoi il ne le serait pas.

Le vice-président: Vous pouvez poursuivre. D'après la déclaration du sénateur Robichaud, même si vous votez en faveur de l'abolition du Sénat, votre vote serait nul et non avenu.

Le sénateur Forsey: Selon les directives du juge en chef.

Le sénateur Greene: Nous n'avons même pas le droit de nous faire hara-kiri.

L'honorable M. McRuer: Je ne pense pas qu'aux termes de la Constitution vous puissiez vous supprimer.

Le sénateur Robichaud: Nous pouvons donc conclure que lorsque ce projet de loi sera présenté devant le Sénat, et si nous nous y opposons, nous pourrions envoyer sur les roses les gens de l'autre chambre.

L'honorable M. McRuer: C'est un manque de délicatesse de présenter les choses de cette façon.

Le sénateur Forsey: Le juge en chef n'utiliserait jamais ce vocabulaire.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Mais il faut le dire. Si une résolution mixte est proposée par le gouvernement et présentée au Sénat pour, en fait, abolir le Sénat, il faudra que ce dernier adopte la résolution avant qu'elle ne soit approuvée par Westminster.

M. Cowling: C'est une convention.

Le sénateur Godfrey: Cela ne figure pas dans la Constitution.

[Text]

Senator Connolly (Ottawa West): The absolute veto power applies there, too.

Mr. Cowling: The point is, if the Senate refuses to pass the legislation, could the government go directly to Westminster? There they would be faced with the problem that convention says that a resolution of both the House of Commons and the Senate is needed. If the Senate refused to pass the act, presumably it would refuse to adopt the resolution, which is the necessary step before one goes to Westminster.

Senator Godfrey: I would suggest exactly the opposite. If the Senate did not adopt the resolution passed by an elected house, I think Westminster would be more liable—particularly if the provinces had all agreed—to ignore the Senate under those circumstances.

Mr. Cowling: I would agree with Senator Godfrey. It has been said that Westminster would probably listen to the federal executive, but even if it did, that could be brought into question before the Supreme Court of Canada. Professor Lederman would suggest that—and perhaps I am attributing too much to him, but if I read the tenor of his remarks correctly he is saying that the convention of having a resolution before one goes to Westminster has crystallized into the point of law and that the Supreme Court of Canada might look into that.

Senator Godfrey: I will put it this way: it is a debatable point. I would not rely on it too heavily.

Senator Forsey: May I put a supplementary point. I cannot say it is a question, but my strong recollection is that in 1871 the House of Commons of Canada adopted, without a dissenting vote, the principle that amendments to the British North America Act should be sought only upon an address of both houses. It is not merely that it has been a consistent practice, but that principle was affirmed without a dissenting vote by the House of Commons after the government of Sir John A. Macdonald had sent a simple request to the executive for an amendment and, in effect, it was rapped over the knuckles and no amendment was passed until the address had, in fact, been presented *ex post facto*. I am totally certain that is the fact, and it lends, in my judgment, extra force to the argument that this is an established convention.

Senator Connolly (Ottawa West): Could we take it a step further and say this: in view of the fact that the House of Commons can change a position that it had taken on another occasion, would it be possible for the house to wipe out that convention by another such resolution as was passed in 1871.

Senator Forsey: I would say not, because it has since been followed without exception. That surely would establish that this principle, which was not dissented from by the Senate at the time—I do not think the Senate pronounced upon it—was a definitive convention of the Constitution. It is merely a supplementary point.

Hon. Mr. McRuer: I think these are matters which I shall leave with you. They are matters on which I do not think I can be of much assistance.

[Traduction]

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Le droit absolu de veto s'applique dans ce cas également.

M. Cowling: Si le Sénat refusait d'adopter le projet de loi, le gouvernement pourrait-il s'adresser directement à Westminster? Il se heurterait alors à des difficultés, car la convention stipule qu'il faut une résolution de la Chambre des communes et du Sénat. Si le Sénat refuse d'adopter le projet de loi, cela veut probablement dire qu'il refusera d'adopter la résolution, laquelle est essentielle pour s'adresser à Westminster.

Le sénateur Godfrey: Je pense exactement le contraire. Si le Sénat n'adopte pas la résolution qu'a acceptée une chambre élue, je crois que, dans ce cas, Westminster passera outre, surtout si toutes les provinces ont déjà donné leur accord.

M. Cowling: Je partage l'avis du sénateur Godfrey. On a dit que Westminster écouterait probablement le pouvoir exécutif fédéral, mais, même dans ce cas, on pourrait porter l'affaire devant la Cour suprême du Canada. M. Lederman a laissé entendre, peut-être lui fais-je dire ce qu'il n'a pas dit, mais si j'ai bien lu le contenu de ses déclarations, il a dit que la convention, selon laquelle, il faut une résolution pour pouvoir s'adresser à Westminster, était devenue un point de droit et que la Cour suprême du Canada pourrait se pencher sur cette question.

Le sénateur Godfrey: Disons que c'est un point discutable. Je ne m'y attarderais pas trop.

Le sénateur Forsey: Permettez-moi de soulever un autre point. Je ne peux pas dire que ce soit une question, mais je me souviens très bien qu'en 1871, la Chambre des communes du Canada a adopté, à l'unanimité, le principe selon lequel les modifications à l'Acte de l'Amérique du Nord britannique devaient être approuvées par les deux chambres. Non seulement s'agit-il d'une pratique constante, mais encore le principe a été confirmé à l'unanimité par la Chambre des communes lorsque le gouvernement de Sir John A. Macdonald demanda à l'Exécutif d'apporter une modification; en fait, on a exercé des pressions sur ce dernier et aucune modification n'a été adoptée avant que la déclaration n'ait été présentée *ex post facto*. Je suis convaincu de ce fait qui, à mon avis, donne plus de poids à ceux qui déclarent qu'il s'agit d'une convention établie.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Pouvons-nous aller plus loin et dire ceci: étant donné que la Chambre des communes peut changer une décision qu'elle a prise à un autre moment, lui serait-il possible de supprimer cette convention en adoptant une autre résolution comme celle qui a été adoptée en 1871?

Le sénateur Forsey: Je ne le pense pas, car on s'y est toujours conformé. Ce principe, auquel le Sénat ne s'est pas opposé à ce moment-là, je ne pense pas qu'il se soit prononcé là-dessus d'ailleurs, est une convention de la Constitution. C'est le seul point que je voulais ajouter.

L'honorable M. McRuer: Je vous laisse le soin de discuter de ces questions, car je ne pense pas être d'une grande utilité.

[Text]

Clause 36 of the bill reads:

The administration and enforcement of the laws of the federal authority in and for Canada shall rest with that authority, and the administration and enforcement of the laws of each province or territory of Canada shall rest with it, except as otherwise provided by or pursuant to the Constitution of Canada or by any agreement or arrangement not consistent therewith.

To my mind, that is a highly undesirable provision. In saying so, I realize I am getting into a somewhat contentious issue from the point of view of the federal authorities. Carried through, this could establish in Canada the practice of having two systems of administering justice: the federal administering justice with respect to all federal laws, and the courts of the provinces administering justice with respect to provincial laws. Such a result would be very undesirable for Canada. It would put the profession into the position of having to determine which court to take their cases to. This is by no means new. It is an attempt to put into the Constitution some ideas that have been around for some time.

You may recall that when the Federal Court was established, the bill was drawn in such a way as to move into the jurisdiction of the Federal Court the matter of bills of exchange. That proposal would have resulted in actions arising out of promissory notes going before the Federal Court. As I recall it, that provision was dropped.

There has been a consistent expansion of the jurisdiction of the Federal Court. The powers of the Supreme Court judges to hear applications for *certiori* and *mandamus* were taken from them with respect to federal institutions. Those are now heard by the Federal Court. I simply put you on guard that it is undesirable to constitutionalize the division of jurisdiction of the court.

I am somewhat puzzled with respect to the power of federal judges to exercise all of the prerogative powers exercised by a judge of the Supreme or Superior Courts of the provinces. That is a large subject in itself.

Senator Hayden: If I might interrupt for a moment, the laws of the federal authority referred to in clause 36, I suggest, do not include the Constitution.

Hon. Mr. McRuer: But this would be in the Constitution, would it not? It is part of the Constitution.

Senator Hayden: Physically it would be, but is there any definition as to what would constitute the laws of the federal authority?

Hon. Mr. McRuer: That is a puzzling question.

Senator Hayden: The Constitution is not the sole holding of the federal authority.

Hon. Mr. McRuer: I am not suggesting that the Constitution constitutes a law of the federal authority. However, the laws respecting bills of exchange are laws of the federal authority.

Paragraph 27 of clause 91 reads:

[Traduction]

Voici ce que stipule l'article 36 du projet de loi:

L'autorité fédérale est responsable de l'application de ses lois, les provinces et territoires du Canada sont responsables de l'application de leurs lois, à moins d'une disposition contraire de la Constitution du Canada ou d'un accord compatible avec cette dernière.

A mon avis, c'est là une disposition des moins acceptables. Mon opinion me place, je m'en rends compte, dans une position assez discutable du point de vue des autorités fédérales. Son adoption établirait au Canada deux systèmes judiciaires: des lois fédérales relèveraient des cours fédérales tandis que celles des provinces relèveraient des cours provinciales, ce qui est fort peu souhaitable pour le Canada. Les membres de la profession seraient forcés de déterminer devant quel tribunal porter leurs causes. Cela n'a rien de neuf. On tente de glisser dans la Constitution des idées qui sont dans l'air depuis un certain temps.

Vous vous souviendrez peut-être que lorsqu'on a créé la Cour fédérale, on a rédigé le bill de façon à placer sous sa juridiction la question des lettres de change. Cette proposition aurait permis de porter en Cour fédérale les poursuites relatives à des billets à ordre. Si ma mémoire est bonne, on a laissé tomber cette disposition.

La juridiction de la cour fédérale s'est élargie régulièrement. On a retiré aux juges de la Cour suprême la compétence sur les brefs de *mandamus* et de *certiorari* relatifs aux institutions fédérales. C'est maintenant la Cour fédérale qui entend ces causes. Je voudrais seulement vous mettre en garde contre la constitutionnalisation du partage des juridictions des tribunaux.

Je suis assez étonné que l'on donne aux juges fédéraux le pouvoir d'exercer toutes les prérogatives du pouvoir dévolu à un juge de la Cour suprême ou de la Cour supérieure d'une province. C'est là, en soi, un vaste sujet de discussion.

Le sénateur Hayden: Si vous me permettez de vous interrompre un instant, les lois du gouvernement fédéral dont il est question à l'article 36, ne concernent pas, je pense, la Constitution.

L'honorable M. McRuer: Mais cela serait stipulé dans la Constitution, n'est-ce pas? Cela fait partie de la Constitution.

Le sénateur Hayden: Techniquement cela en ferait partie, mais il n'y a pas, que je sache, de définition de ce que seraient les lois de l'autorité fédérale.

L'honorable M. McRuer: C'est une question embarrassante.

Le sénateur Hayden: La Constitution n'est pas la propriété exclusive de l'autorité fédérale.

L'honorable M. McRuer: Je ne prétends pas que la Constitution soit une loi du gouvernement fédéral. Cependant, les lois relatives aux lettres de change sont de la compétence fédérale.

A l'alinéa 27 de l'article 91, on peut lire:

[Text]

The criminal law, except the constitution of courts of criminal jurisdiction, but including the procedure in criminal matters.

There is a conflict between that and clause 36 as far as the constitution of the courts of criminal jurisdiction, and so forth. This suggests that the federal authority could establish its own federal criminal courts.

Mr. Cowling: On this very subject, I think that Mr. McRuer—and he tells me he likes to be called just Mr. McRuer—has brought up a very important point that has escaped the committee so far, and that is that there would appear to be a conflict not only between clause 36 and paragraph 27 of clause 91, but also with paragraph 14 of clause 92, which deals with the administration of justice in the province. It would appear to be an indirect—and indirect may be a modest word—way of amending the divisions of powers, which is something for phase II.

The Deputy Chairman: Clause 36 is part of the phase II proposals. There is no doubt that there is a direct contradiction as between clause 36 and paragraph 14 of clause 92. Certainly, it needs clarification.

Senator Greene: Under the authority of the Federal Court Act in particular, we have already run our present Constitution into a trend that disturbs some of us. I recall a recent episode with a maritime bill which gave the Federal Court the right to enjoin a provincial court from hearing a maritime action. This, again, I think is divisive and rather makes a garbage can of the Federal Court. This type of thing has been creeping in. I wonder if Your Lordship is suggesting that, under clause 36, this already present trend—which to many of us has been worrisome—would be enlarged, enhanced and deified into a constitutional concept which would be divisive of our to-date successful court system in Canada which has been one of the unifying factors of the country.

Hon. Mr. McRuer: I am not only apprehensive, but my own view is that that is what would happen with a trend that has been going on for some time. As Senator Greene has said, one of the great unifying factors of the nation has been the court system and the administration of the criminal law.

Senator Godfrey: I am not clear as to the effect of clause 36. Take, for example, bills of exchange, which come under federal authority. Just a cursory reading of clause 36 would seem to prevent an action involving a bill of exchange being tried in the provincial courts. I mean, it would have to be tried in the Federal Court, or it could be so interpreted that way.

Hon. Mr. McRuer: The way it struck me was that it would give power to the federal government to set up a court that would hear any matter of law or fact arising out of federal legislation, which would include a bill of exchange. Now, you have given another point of view and it may be there could be a strong argument put forward that it would exclude the

[Traduction]

Le droit criminel, sauf la constitution des tribunaux de juridiction criminelle, mais y compris la procédure en matière criminelle.

Il y a contradiction entre cela et l'article 36 relativement à la Constitution de tribunaux de droit criminel, et ainsi de suite. Cela permet de supposer que l'autorité fédérale pourrait créer ses propres cours au criminel.

M. Cowling: A ce propos, je pense que M. McRuer—il m'a dit lui-même qu'il préférerait qu'on l'appelle simplement M. McRuer—a soulevé une question très importante qui a échappé au Comité jusqu'ici, c'est-à-dire qu'il semblerait y avoir contradiction non seulement entre l'article 36 et l'alinéa 27 de l'article 91, mais aussi avec l'alinéa 14 de l'article 92, qui porte sur l'administration de la justice dans les provinces. Cela pourrait sembler une façon indirecte pour employer un euphémisme, de modifier le partage des pouvoirs, ce qui devrait faire partie de la phase II.

Le vice-président: L'article 36 fait partie des propositions de la phase II. Il est indubitable qu'il y a contradiction entre l'article 36 et l'alinéa 14 de l'article 92. Cela doit certainement être clarifié.

Le sénateur Greene: Aux termes de la Loi sur la Cour fédérale en particulier, nous avons déjà donné à la Constitution actuelle une orientation inquiétante pour certains d'entre nous. Je me souviens qu'un bill maritime dont il a été question récemment donnait à la Cour fédérale le droit d'interdire à un tribunal provincial d'entendre une cause maritime. Là encore, je pense que cela suscite la division et transforme plus ou moins la Cour fédérale en fourre-tout. Les changements de ce genre se sont faits insensiblement. Je me demande si Votre Honneur prétend qu'aux termes de l'article 36, cette tendance qui existe déjà—et que bon nombre d'entre nous trouvent inquiétante—prendrait de l'importance, serait renforcée et divinisée au point de devenir une notion constitutionnelle qui susciterait la division dans le régime judiciaire canadien, qui a bien fonctionné jusqu'ici et s'est avéré une des forces unificatrices du pays.

L'honorable M. McRuer: Non seulement je le crains, mais à mon avis c'est ce qui se passerait, vu la tendance qui existe depuis quelque temps. Comme le sénateur Greene l'a mentionné, le système judiciaire et l'application du droit criminel ont été l'un des grands facteurs d'unification du pays.

Le sénateur Godfrey: Je ne vois pas bien quelles seraient les conséquences de l'article 36. Prenons par exemple les lettres de change qui relèvent de l'autorité fédérale. Il semblerait à première vue que l'article 36 empêche d'entamer une poursuite relative à une lettre de change devant une cour provinciale. Je veux dire par là que cette cause devrait être entendue par la Cour fédérale, ou tout au moins on pourrait le voir de cette façon.

L'honorable M. McRuer: D'après ce que j'ai compris, cet article donnerait au gouvernement fédéral le pouvoir de créer un tribunal qui entendrait toutes les questions judiciaires relatives aux lois fédérales, ce qui comprendrait les lettres de change. Maintenant que vous m'avez fait connaître un autre point de vue, je reconnais qu'il est possible de faire valoir que

[Text]

provinces from setting up courts which could try matters relating to the Bills of Exchange Act, et cetera.

Senator Godfrey: It is just an argument.

Hon. Mr. McRuer: There is distinct conflict between it and sections 91 and 92 that has been overlooked by the draftsmen. But, with my sense of history, I do not think it has been overlooked in spirit.

Mr. Cowling: Could it also mean that the RCMP would replace the Ontario Provincial Police insofar as enforcement of the criminal code is concerned? It seems to me that that is a possible interpretation of clause 36 if it were to go forward as drafted.

The Deputy Chairman: Perhaps we will hear from the McDonald Commission on that.

Mr. Cowling: We could refer it to them.

Hon. Mr. McRuer: I am about to proceed to the entrenchment of the Bill of Rights. I have purposely asked that the Committee be furnished with certain pages from the civil rights report, which deals rather exhaustively with the subject, and it relieves me of speaking on it at great length.

I can say, concisely, that any bill of rights must consist of general words which have to be construed by the courts. Generality of language applied to specific cases must be limited to protect the public interest. This gives the courts very wide legislative powers which the judges have no special qualifications to exercise and, in some cases, can be a denial of the protection of the rights of the individual.

It has been the history of entrenched bills of rights that the courts have distorted the language of such a bill to give it entirely different meanings. That has been true in the United States with the fifth amendment. I think the appendix to this section is copied there. For at least 30 years in the United States the legislators were denied the right to legislate on hours of labour, on child labour, and on matters of that sort, because they interfered with the first amendment—the right of contract.

I do not think that judges are the best interpreters for the purpose of legislating what is meant by general language. "Freedom of religion"—what does that mean? To me, entrenchment does more harm to the rights of the individual than it does good.

I recommended that there be a bill of rights for Ontario, and there should be a better bill of rights than we have in Canada, but it should not be exposed to the final interpretation of judges.

I can give you an example of a simple case from my own experience. In Ontario they passed a law in which—and I thought in very clear language—they defined the rights of the adopted child. They said, "From the date this act comes into

[Traduction]

cet article empêcherait les provinces de créer des tribunaux qui pourraient entendre les causes relevant de la loi sur les lettres de change.

Le sénateur Godfrey: Ce n'est qu'un argument.

L'honorable M. McRuer: La contradiction évidente entre cet article et les articles 91 et 92 a échappé aux rédacteurs du bill. Or, ma connaissance de l'histoire, m'amène à penser qu'on ne l'a pas fait inconsciemment.

M. Cowling: Est-ce que cela pourrait aussi signifier que la GRC remplacerait la police provinciale de l'Ontario dans la mesure où il s'agit d'appliquer les dispositions du Code criminel? Il me semble que c'est une interprétation que l'on pourrait éventuellement faire de l'article 36 si on devait l'adopter tel quel.

Le président suppléant: La Commission McDonald aura peut-être quelque chose à dire là-dessus.

M. Cowling: Nous pourrions lui renvoyer la question.

L'honorable M. McRuer: Je suis maintenant sur le point de passer à l'insertion du bill des droits de la personne. C'est pourquoi j'ai demandé que l'on distribue aux membres du Comité certaines pages du rapport sur les droits civils qui traite de cette question de façon assez complète pour ne pas avoir à en parler très longuement.

Je peux dire, en résumé, que tout bill des droits de la personne doit être rédigé en termes généraux que les cours doivent interpréter. Pour la protection de l'intérêt public, on doit restreindre la généralité des termes qui s'appliquent à des cas précis. Cela confère aux tribunaux des pouvoirs législatifs très étendus que les juges ne sont pas particulièrement compétents à exercer, et dans certains cas, cela peut constituer un déni de protection des droits de la personne.

L'histoire a montré que les bills des droits de la personne intégrés à une constitution ont été interprétés par les cours au point d'en arriver à prendre des significations tout à fait différentes. C'est ce qui s'est passé aux États-Unis pour le cinquième amendement. Je pense que l'annexe de cet article est reproduit ici. Aux États-Unis, pendant au moins 30 ans, on a refusé aux législateurs le droit de légiférer sur les heures de travail, le travail des enfants, et d'autres questions du même genre parce que ces lois auraient restreint la portée du premier amendement—le droit de contracter.

Je ne pense pas que les juges soient ceux qui fassent la meilleure interprétation lorsqu'il s'agit de déterminer le sens de ce qui a été dit en termes généraux. «La liberté de religion»—qu'est-ce que cela signifie? A mon point de vue, l'insertion dans la constitution fait plus de tort que de bien aux droits de la personne.

J'ai recommandé qu'il y ait un bill des droits de la personne pour l'Ontario, et qu'il y ait un bill amélioré des droits de la personne au Canada, mais on ne devrait pas en confier l'interprétation définitive aux juges.

Je puis vous citer l'exemple d'un cas simple dont j'ai eu l'expérience. En Ontario, on a adopté une loi—dont le libellé était à mon avis en langage très clair—et dans laquelle on avait défini les droits de l'enfant adopté. On y précisait: «A

[Text]

force, the adopted child shall have all the rights of a child born in lawful wedlock." Now, that is pretty clear language, and when a case came before me, I said that that is what it meant and my judgment was not appealed. However, another case came up in which another judge followed my judgment. That case went to the Court of Appeal and to the Supreme Court of Canada and they said, "No, the child does not get any rights under instruments that were created and effective prior to the date of the act being passed."

By judicial interpretation they cut away for all adopted children the rights that they might have had accruing under trusts, et cetera, that were set up for the children of a parent. At the very next session, after the Supreme Court judgment came out, the provincial legislature amended the act to say, "This is what we meant. We meant *all* the rights, not the rights that arose after the act came into force," and that was simple. If that had been a constitutional right they would have been stuck; the legislature could not have it changed. It could only have been changed by a constitutional process of amendment. We don't know what is suggested to be the process for amending this proposed Constitution. That is one of the unfortunate things of attempting to decide what is to be entrenched until you know how you can correct injustices that may arise by reason of the interpretation of the courts.

The freedom of the press is a very important matter in our whole democratic process. If it is entrenched and courts should put on it restrictions that are unsatisfactory to those who believe, as Chief Justice Duff has declared, that it is one of the fundamentals of our process, how are you going to change it?

I am sure that if the proposed Charter of Human Rights were adopted the provinces would lose large areas of their legislative power, and the provinces would be very foolish to consent to the entrenchment of the proposed bill. We do not know what social conditions will be 10, 15 or 20 years hence. I have seen social conditions change a great deal, and I have seen public opinion change a great deal. After all, we are a democracy, where legislative power is exercised by those who have authority to exercise it. It should not be delegated to the judges, who are not responsible to the people. When I say that I am not casting any reflection whatever on the integrity of the judges. All I say is that the legislative power should be in the hands of those who legislate.

I am quite sure that the present phraseology would provoke countless law suits. For example, clause 10 deals with the right to vote. There is a scheme in the bill that probably is intended to cover the free democratic process that everyone has the right to vote. What about insane people? They have not a right to vote now if they are confined. There is a difference between the Ontario act and the federal act as to those who are confined to mental institutions. I dealt with that in the civil rights report. There are a great many voluntary patients in mental institutions. Should they be barred from voting? Or

[Traduction]

compter de la date d'entrée en vigueur de cette loi, l'enfant adopté jouira de tous les droits d'un enfant né dans les liens du mariage». Or, cette phrase est très claire, et quand un cas s'est présenté, j'ai prétendu que c'était ce que cela signifiait et on n'en a pas appelé de ma décision. Cependant, il y a eu une autre cause dans laquelle un autre juge a pris la même décision que moi. Cette cause a été envoyée à la cour d'appel et à la cour suprême du Canada où on a décidé: «Non, cet enfant n'a aucun droit aux termes des instruments législatifs qui ont été créés et étaient en vigueur avant la date d'adoption de la loi.»

En interprétant ainsi la loi on enlevait à tous les enfants adoptés les droits qu'ils pouvaient avoir à des fiducies etc., établis par un parent pour eux. Au cours de la session suivante, après la publication de la décision de la Cour suprême, la législature provinciale a amendé la loi en précisant: «C'est ce que nous voulions dire. Nous voulons parler de *tous* les droits, et non de ceux qui sont survenus après l'adoption de la loi.» Et on a pu le faire simplement. Si c'eût été une question de droit constitutionnel on aurait été dans une impasse, la législature n'aurait rien pu changer. Un changement n'aurait pu être apporté que par un processus constitutionnel d'amendement. Nous ignorons ce que l'on propose comme processus de modification pour la constitution qu'on nous propose. C'est-là une des difficultés qu'il y a à s'efforcer de décider ce que l'on doit inscrire tant que l'on ne sait pas comment on pourrait corriger les injustices que pourrait susciter l'interprétation des tribunaux.

La liberté de la presse est une question des plus importante pour tout le fonctionnement de notre démocratie. Si on l'inscrit dans la constitution et que les cours lui imposent éventuellement des restrictions inacceptables pour ceux qui croient comme le juge en chef Duff que c'est l'un de nos processus les plus fondamentaux, comment apporterons-nous des changements?

Je suis persuadé que si la charte des droits de la personne que l'on propose, était adoptée les provinces perdraient de grandes parties de leur pouvoir législatif, et elles seraient bien mal avisées d'accepter l'inscription du bill proposé dans la constitution. Nous ignorons quelles conditions sociales prévaudront dans 10, 15 ou 20 ans. J'ai eu l'occasion de voir de grands changements survenir dans les conditions sociales ainsi que dans l'opinion public. Après tout, nous vivons dans une démocratie où le pouvoir législatif est exercé par ceux qui sont autorisés à le faire. On ne devrait pas le déléguer aux juges qui ne sont pas responsables devant le peuple. Ce disant, je n'attaque absolument pas l'intégrité des juges. Je dis simplement que le pouvoir législatif doit être confié à ceux qui légifèrent.

Je suis tout à fait certain que la formulation actuelle susciterait d'innombrables poursuites judiciaires. L'article 10, par exemple, traite du droit de vote. Le projet de loi vise probablement le processus libre et démocratique selon lequel tous ont droit de vote. Mais qu'en est-il des aliénés? Ils n'ont actuellement pas droit de vote s'ils sont dans un asile. Il y a cependant une différence entre la loi ontarienne et la loi fédérale en ce qui concerne ceux qui sont internés dans des établissements psychiatriques. J'en ai parlé dans le rapport sur les droits civils. Beaucoup de patients se font interner volontairement

[Text]

should it be just those who are confined against their will? I think the Ontario act would bar them from voting if they are voluntary patients; the federal act would just apply to those confined against their will. That is my recollection.

Are prisoners in institutions to have the right to vote, or can it be said that because they have been convicted they, to that extent, while serving their sentences, have forfeited some of their civil rights?

Under the present charter I can see the suggestion that the court should be involved at all levels with constitutional arguments arising out of entrenchment. Those who favour entrenchment seem to have an idea that they would get better decisions from the courts if the rights were entrenched. Time and again it has been said that the way the Supreme Court of Canada has dealt with cases arising under the Bill of Rights has been unsatisfactory. It would be that much worse if they were entrenched, because if the Bill of Rights is not entrenched and is not satisfactory, amend it and get it right. But you then have the guidance of what the court has held it does not apply to. If it is in the public interest to correct the court's decision, that can be done by Parliament or the legislature. My view is that an adequate and proper Bill of Rights is the proper selection, and entrenchment, especially without knowledge of the amending formula, would be an exercise in speculation as to whether it would be beneficial or detrimental to the rights of the individual.

In reading the proceedings of this committee I noticed that some senators, at least one or two senators, were concerned about the decisions in the *Wray* case and the *Hogan* case. I was concerned about the decision in the *Wray* case, I can assure you. We considered it in the Law Reform Commission of Ontario and we recommended there that there be amendments to the Evidence Act that would give the court power to reject evidence that had been obtained by means that were reprehensible to the good administration of justice.

There may be better formulae than that, but it can be dealt with by legislation and should be dealt with by legislation. I think, with due respect to the Supreme Court of Canada and the Court of Appeal, they could have dealt with it under the present law on the inherent powers of the court, but probably that was not argued.

Looking at the *Hogan* case, to me the court did decide that the police did not co-operate in getting counsel for the accused who was charged with impaired driving, but they said to him, "If you don't take the test, we will have to charge you with refusing to take the test." Well, the only thing that counsel could have told him was, "By law you are required to take the test, but if you don't take the test, then they can charge you for refusing to take it." It was not a momentous constitutional decision at all. However, if they were wrong, then it can be corrected by statute.

[Traduction]

dans des établissements psychiatriques. Devraient-ils de ce fait être exclus du vote? Ou cela devrait-il être appliqué uniquement à ceux qui sont internés contre leur gré? Je pense, si ma mémoire est bonne, que la loi ontarienne exclurait du vote les patients internés volontairement, mais que la loi fédérale s'appliquerait uniquement à ceux qui le sont contre leur gré.

Les détenus d'établissements carcéraux doivent-ils avoir droit de vote, ou peut-on dire que, dans la mesure où ils ont été reconnus coupables d'un délit ils perdent, pour la durée de leur peine, certains de leurs droits civils?

Aux termes de la charte actuelle, je pense qu'on peut laisser entendre que le tribunal devrait, à tous les niveaux, avoir affaire aux arguments constitutionnels liés à la sauvegarde des droits. Les partisans de la sauvegarde semblent penser qu'ils obtiendraient de meilleures décisions des tribunaux si les droits étaient sauvegardés. On ne cesse de répéter que la façon dont la Cour suprême du Canada traite les causes découlant de l'application de la Déclaration des droits n'est pas satisfaisante. Ce serait encore pire si les droits étaient sauvegardés, car si la Déclaration des droits n'est ni sauvegardée ni satisfaisante, modifiez-la, et corrigez la situation. Vous pouvez vous inspirer de ce à quoi la cour a jugé que cela ne s'appliquait pas. Et s'il va de l'intérêt public de modifier la décision de la cour, le Parlement ou l'Assemblée législative peut le faire. A mon avis, le choix d'une Déclaration des droits appropriée est la bonne solution, et la sauvegarde, notamment sans la connaissance de la formule de modification, constituerait un exercice de spéculation quant à savoir si elle serait profitable ou préjudiciable aux droits de la personne.

En parcourant le compte rendu des délibérations de votre comité, j'ai remarqué que des sénateurs, à tout le moins un ou deux d'entre eux, se préoccupaient des décisions rendues dans les affaires *Wray* et *Hogan*. Je puis vous assurer que je me préoccupe également de la décision rendue dans l'affaire *Wray*. Nous l'avons examinée avec la Commission de réforme du droit de l'Ontario et avons recommandé que la Loi sur la preuve soit modifiée de façon à accorder au tribunal le pouvoir de rejeter des preuves obtenues par des moyens répréhensibles du point de vue de la bonne administration de la justice.

Il y a peut-être des formules meilleures, mais cela peut et doit être traité par voie de mesure législative. Sauf le respect de la Cour suprême du Canada et de la Cour d'appel, je pense qu'on aurait pu s'en occuper aux termes de la loi actuelle, en vertu des pouvoirs inhérents au tribunal, mais cela n'a probablement pas été allégué.

En ce qui concerne l'affaire *Hogan*, je pense que le tribunal a effectivement déterminé que la police n'avait pas collaboré en n'assurant pas les services d'un avocat à la personne accusée d'avoir conduit en état ébriété et à qui on a dit: «Nous devons vous accuser d'avoir refusé de subir le test si vous ne consentez pas à vous y soumettre». Mais la seule chose qu'un avocat aurait pu lui dire, c'est «Vous êtes tenu par la loi de subir le test, et si vous ne le faites pas, une accusation pourra être retenue contre vous». Il ne s'agissait nullement d'une décision constitutionnelle capitale. Cependant, si on a eu tort, on peut corriger la situation par voie de mesure législative.

[Text]

That brings me to the end of the entrenchment of the Bill of Rights, except for questions.

Senator Hayden: I should like to ask this question. Section 24, to me, is a confusing section. It may be that it is intended to go so far as to give some authority to the judges to legislate where the rights and freedoms do not appear clearly to cover a particular situation. You will note there that they say, "Where no other remedy is available." They then give the court, on an application, the right to define and to enforce whatever definition they work out. The Point is that, if an individual feels aggrieved and brings an action that his rights and freedoms have been interfered with, in that action one of the elements that the court would have to consider would be whether the provisions of the Bill of Rights go as far as to cover this man's claim or assertion.

Therefore, in any action by an individual to assert his rights and his freedoms that he is entitled to, that question can be raised without any section 24.

Hon. Mr. McRuer: Well, Senator Hayden, I think section 24 is a procedural one. I think it would appear, at any rate to me, to give a procedural right to anyone to commence an action for a declaration of his rights. Any individual may, in accordance with the applicable procedure of any court in Canada of competent jurisdiction, request the court to define or enforce any of the individual rights and freedoms declared by this charter.

As you say, it is confusing in its wording, but it seems to me that it would give any individual standing.

Senator Hayden: Yes, but the first question that has to be decided is that there is no other remedy.

Hon. Mr. McRuer: Yes. There would not be a remedy, if he did not have what we will call a *lis* before the court, but he wanted to bring this declaratory action. It bothered me when I read it. I want to tell you that.

Senator Hayden: Do you suggest that at the present time, without the benefit of section 24 becoming law, that an individual could not ask for a declaration of the courts as to the extent of his claim fitting into the rights and freedoms which the bill is supposed to give him?

Hon. Mr. McRuer: Well, I do not think that the court should entertain a claim for declaration in the abstract, so to speak. I want to know, for example, what my rights are with regard to freedom of religion—(and I am staying away from another section). So I go to the court and say, "Would it be unlawful for me to refuse to take a polio injection because my religious belief is against it?" In one way it seems to me to open up an action for a declaration before anyone is hurt; but he wants to know what his rights are under the charter.

That is contrary to the principle that one comes before the court with a *lis*—that is, something he wants determined; not an abstract declaration of law. For example, it may be that he

[Traduction]

Voilà pour ce qui est de la sauvegarde de la Déclaration des droits. J'attends maintenant vos questions.

Le sénateur Hayden: J'ai une question concernant l'article 24, qui porte à mon avis à confusion. Il est possible qu'on vise à aller jusqu'à accorder une certaine autorité aux juges pour légiférer dans les cas où les droits et les libertés ne semblent pas clairement couvrir une situation particulière. Vous remarquez que le projet de loi dit: «En l'absence de tout autre recours prévu par la loi». On donne alors au tribunal, suivant réception d'une demande à cette fin, le droit de déterminer et d'appliquer la définition qu'il élabore. Mais si une personne se sent lésée et intente des poursuites pour la raison que ses droits et libertés ont été empiétés, l'un des éléments que le tribunal devrait alors prendre en considération serait la question de savoir si les dispositions de la Déclaration des droits couvrent la demande ou l'allégation de cette personne.

Dans toute poursuite intentée par un particulier en vue de faire reconnaître les droits et les libertés auxquels il a droit, on peut donc soulever cette question sans cet article 24.

L'honorable M. McRuer: Je pense, sénateur Hayden, que l'article 24 est un article de procédure. Il semblerait accorder un droit de procédure à quiconque intente des poursuites visant une déclaration de ses droits. Toute personne peut, conformément à la procédure applicable de tout tribunal du Canada de juridiction compétente, demander au tribunal de définir ou d'appliquer l'un quelconque des droits et libertés individuels visés par la charte.

Comme vous l'avez dit, il y a confusion dans la formulation, mais il me semble qu'on assurerait la position de toute personne.

Le sénateur Hayden: Oui, mais il faut d'abord déterminer la question de savoir s'il n'y a pas d'autres recours.

L'honorable M. McRuer: Oui. Il n'y aurait pas de recours si la personne n'avait pas ce que nous appellerons une affaire devant le tribunal, mais voudrait intenter cette poursuite déclaratoire. Cela m'a dérangé lorsque je l'ai lu. Je tiens à vous le dire.

Le sénateur Hayden: Voulez-vous dire qu'à l'heure actuelle, en l'absence de l'article 24, une personne serait dans l'impossibilité de demander aux tribunaux une déclaration quant à savoir dans quelle mesure sa demande correspond aux droits et aux libertés que le projet est censé lui accorder?

L'honorable M. McRuer: Je ne pense pas que le tribunal doive entretenir une demande de déclaration dans l'abstrait, pour ainsi dire. Je voudrais savoir, par exemple, quels sont mes droits sur le plan de la liberté de religion (et je m'écarte d'un autre article). Je me présente donc devant le tribunal et dis: «Serait-il illégal que je refuse de me faire donner une injection contre la polio du fait que ma croyance religieuse s'y oppose?». D'une certaine façon, il me semble qu'il s'agit d'intenter des poursuites visant l'obtention d'une déclaration avant que quiconque ne soit atteint. Mais cette personne veut savoir quels sont ses droits aux termes de la charte.

Il est contraire à la règle que quelqu'un se présente devant le tribunal avec une affaire, c'est-à-dire quelque chose qu'il veut faire déterminer, et non une déclaration de droit abstraite. Par

[Text]

is charged with an offence and the proceedings have been contrary to the Bill of Rights or that they are attempting to introduce some evidence that would be in violation of the Bill of Rights, if it were introduced. It would seem to me that one could apply for a mere declaratory judgment, but if you look at the last words, they may limit the right.

—by means of an injunction or similar relief, accordingly as the circumstances require.

On the other hand, it does appear that it would be open to apply for a mere declaratory judgment.

Senator Hayden: I agree it is undesirable to give judges the power to legislate. But if under clause 24 an individual takes the steps provided, and determines that there is no other remedy, the judges are given authority and the individual is given authority to ask for a definition. Depending on whether the definition is broad enough to cover his case, he may ask for enforcement of his right. Is that not an invitation to the judges to legislate to broaden the scope of the rights and freedoms?

Hon. Mr. McRuer: I think you have a good point. It not only is an invitation to the judges, but it is an invitation to members of the public to come in and ask the judges to legislate by a series of declaratory judgments when there is really no contest before the courts. They are just coming in to ask for a declaratory judgment.

Senator Godfrey: That is not legislation any more than the rights that the courts of equity used to give people. People came and they received equitable relief. Is that not what you are really asking for?

Senator Greene: You don't need clean hands here.

The Deputy Chairman: It is now 12.40 p.m. On my list I see that I have Senator Greene, Senator Godfrey and Senator Forsey. If they are the only ones to proceed with this particular matter, we may proceed. Otherwise, we can adjourn until two o'clock.

Hon. Mr. McRuer: Before we adjourn, I wish to reply to Senator Godfrey.

I do not think there is any similarity between the powers of the courts of equity and these particular circumstances. They were confined circumstances. This here is a whole charter of rights. It is in general language and not easily defined as to what it means. I gave the illustration of freedom of religion. On freedom of religion the Supreme Court of Canada will be asked to say what is freedom of religion in a particular case.

They did not have a Bill of Rights at the time of the Jehovah's Witnesses' cases in Quebec, but they found ways of doing justice. Some people think it was justice and some people think it was injustice.

So, I do not think there is any similarity between the jurisdictions of the Courts of Chancery and the jurisdiction that would be exercised in interpreting an entrenched Bill of Rights. If I may quote Chief Justice Hughes, he stated: "The

[Traduction]

exemple, il est possible que cette personne soit accusé d'un délit et que les délibérations aient été contraires à la déclaration des droits, ou qu'elle essaie de présenter des preuves qui enfreindraient la déclaration des droits dans l'éventualité de leur présentation. Il me semble que quelqu'un pourrait demander un simple jugement déclaratoire, mais les derniers termes, comme vous le constaterez peuvent limiter ce droit.

—Par un jugement déclaratoire, l'injonction ou une décision semblable, selon les circonstances.

Par ailleurs, il appert qu'on pourrait s'en servir pour demander un simple jugement déclaratoire.

Le sénateur Hayden: Je reconnais qu'il n'est pas souhaitable d'accorder aux juges le pouvoir de légiférer. Mais si, aux termes de l'article 24, une personne prend les mesures prévues et détermine qu'il y a un autre recours, les juges ont ce pouvoir, et la personne a celui de demander une définition. Et selon que la définition est assez vaste pour couvrir son cas, elle peut demander l'application de son droit. N'est-ce pas là inciter les juges à légiférer de façon à élargir la portée des droits et libertés?

L'honorable M. McRuer: Je pense que vous soulevez là un bon point. C'est une incitation pour les juges, mais c'est aussi inciter les membres du public à demander aux juges de légiférer par une série de jugements déclaratoires, lorsqu'il n'y a véritablement aucune contestation devant les tribunaux. On ne se présente que pour demander un jugement déclaratoire.

Le sénateur Godfrey: Ce n'est pas plus une loi que les droits que les tribunaux de justice avaient l'habitude d'accorder aux gens. Ceux-ci se présentaient et obtenaient une réparation équitable. N'est-ce pas ce que vous demandez véritablement?

Le sénateur Greene: Dans ce cas-ci, il n'est pas nécessaire d'avoir les mains propres.

Le vice-président: Il est maintenant 12 h 40. Sur ma liste, j'ai les sénateurs Greene, Godfrey et Forsey. Mais s'ils sont les seuls à devoir parler de cette question, nous pouvons commencer. Autrement, nous pouvons suspendre la séance jusqu'à deux heures.

L'honorable M. McRuer: Avant de ce faire, j'aimerais répondre au sénateur Godfrey.

Je ne pense pas qu'il y ait une similitude quelconque entre les pouvoirs des tribunaux de justice et ces circonstances particulières. Il s'agissait de circonstances limitées. Nous avons ici toute une charte de droits. Elle est écrite en termes généraux et on ne peut en dégager aisément la signification. J'ai donné l'exemple de la liberté de religion. Sur ce point, on demandera à la Cour suprême du Canada de déterminer ce qu'est la liberté de religion dans un cas particulier.

Il n'y avait pas de Déclaration des droits à l'époque des affaires des témoins de Jehovah, au Québec, mais on a trouvé des moyens de faire justice. Certains sont d'avis que justice a été faite, mais d'autres pensent le contraire.

Je ne pense donc pas qu'il y ait de similitude entre les compétences des cours de la Chancellerie, et celles de qui relèverait l'interprétation d'une Déclaration des droits sauvegardée. Permettez-moi de citer ici le juge en chef Hughes: «Ce

[Text]

Constitution means what the judges say it means". When they come down to the general language used for the charter of human rights, my point was that the final say should not be with the judges.

Senator Godfrey: You may have misunderstood my point. I was only referring to the question of remedy. I was comparing the judges looking for a remedy after they had interpreted. It was somewhat comparable to the remedies the courts of equity used to find.

Hon. Mr. McRuer: What bothers me about this is that they may give a declaration where there is no remedy asked for. It may be a mere declaratory judgment to guide other judges.

Mr. Cowling: It is like a reference.

Hon. Mr. McRuer: A reference by convention is considered to be binding now.

Senator Godfrey: I am not talking about the binding but the enforcing aspect.

The Deputy Chairman: Shall we adjourn now?

Senator Lang: Let us indulge the inclination of the witness at this point. He has been answering questions for two and a half hours now.

Senator Connolly (Ottawa West): May we ask the Chief Justice how long he might take to finish his presentation?

Hon. Mr. McRuer: I do not wish to finish it before lunch.

Senator Connolly (Ottawa West): We don't want to burden you this afternoon, that is all.

Hon. Mr. McRuer: I would say about an hour and a half.

The Deputy Chairman: If we could set the target for 3.30, that would be convenient for some of the members who have flights to take.

Senator Greene: Senator Godfrey sneaked ahead of me, although my name was on the list. I may not be present this afternoon; may I ask His Lordship one question?

The Deputy Chairman: Yes.

Senator Greene: My Lord—and I apologize for not heeding the injunctions of our counsel who referred to you as Mr. McRuer, but at my age the habits of the years are hard to shed.

Hon. Mr. McRuer: You are just a young man.

Senator Greene: I take it that your premise is that to ensconce a Bill of Rights into a constitutional straitjacket will rather make those rights less flexible. With the progress of time, we do not know what human rights are going to be acceptable to the public in 10, 20 or 50 years, or however long this Constitution may last. Do you feel the flexibility should be left to legislation rather than to entrench it into a straitjacket, and in doing this might we not be limiting rights in the future by judicial interpretation?

[Traduction]

que la Constitution désigne c'est ce que les juges disent». Pour ce qui est des termes généraux utilisés dans la Charte des droits de l'homme, on ne devrait pas, à mon avis, laisser aux juges le dernier mot.

Le sénateur Godfrey: Vous m'avez peut-être mal compris. Je ne parlais que de la question du recours. Je faisais une comparaison avec les juges qui essaient de trouver un recours après avoir fait une interprétation. C'est quelque peu comparable aux recours qu'avaient l'habitude de trouver les cours de justice.

L'honorable M. McRuer: Ce qui me dérange, c'est qu'ils peuvent accorder une déclaration dans des cas où on ne demande pas de recours. Il peut s'agir simplement d'un jugement déclaratoire devant guider d'autres juges.

M. Cowling: C'est comme un renvoi.

L'honorable M. McRuer: Un renvoi par voie de convention est maintenant considéré exécutoire.

Le sénateur Godfrey: Je ne parle pas de l'aspect de l'exécution mais de celui de l'application.

Le vice-président: Levons-nous la séance maintenant?

Le sénateur Lang: Mettons un frein à l'inclination du témoin, qui répond à nos questions depuis maintenant deux heures et demie.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Pourrions-nous savoir du juge en chef combien de temps il lui faudra pour finir son exposé?

L'honorable M. McRuer: Je ne tiens pas à terminer avant le dîner.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Nous ne voulons pas vous encombrer outre mesure cet après-midi, c'est tout.

L'honorable M. McRuer: Disons une heure et demie.

Le vice-président: On pourrait établir la limite à 15 h 30, ce quiserait pratique pour certains des membres qui doivent prendre l'avion.

Le sénateur Greene: Le sénateur Godfrey s'est faufilé avant moi, alors que mon nom était sur la liste. Je ne serai peut-être pas là cet après-midi; puis-je donc poser une question à Son Honneur?

Le vice-président: Oui.

Le sénateur Greene: Votre Honneur, je m'excuse de ne pas imiter notre conseiller juridique qui vous appelle M. McRuer, mais à mon âge il est difficile de se défaire de vieilles habitudes.

L'honorable M. McRuer: Vous êtes encore jeune.

Le sénateur Greene: Vous estimez donc qu'enfermer une Déclaration des droits dans un étau constitutionnel donnera plus de rigidité à ces droits. Nous ne savons pas quels droits seront acceptables au public à l'avenir dans 10, 20 ou 50 ans, ni la durée que cette Constitution pourrait avoir. Ne pensez-vous pas qu'il faudrait laisser toute sa souplesse à la législation plutôt que de l'enfermer dans un étau, ce qui ne risquerait pas de limiter les droits à l'avenir, en raison des interprétations juridiques.

[Text]

There is only one question I have. Your Lordship has referred to the fossilization via the American Constitution. Your Lordship also referred to the *Hogan* case. The *Miranda* decision very clearly would have made the *Hogan* case come out differently in Canada than it would have in the United States.

Some of the civil liberty decisions of the Warren Court surely enabled the rights of the minorities in the United States to be resolved where the legislative process could not, perhaps because of the fact that some of these things, like the rights of minorities, were too hot to handle politically. By judicial interpretation of the Warren Court, minorities achieved many rights which they otherwise might not have achieved.

Is there any reason why in the United States the Warren Court was able to do what it did? The *Miranda* decision became the charter in respect of the liberty of the individual as to how the police must handle his rights before charging him, whereas our courts have been loath to move in these directions. For instance, was there anything to prevent our courts from giving language rights rather than having to wait many years before the Official Languages Act could be passed by Parliament?

I see some inconsistency in your thesis. Judging by the American experience, the ability of the courts to step into the area of human rights, for example, through an entrenched constitution resulted in civil rights moving ahead faster than was politically possible in our country because of the lack of a bill of rights and because the courts could not become involved.

Hon. Mr. McRuer: In the first place, I think it is a very considerable reflection on our whole parliamentary system if we have to depend on those appointed to the bench to take leadership in the defence of human rights. I am not prepared to indict our parliamentary system in that way. I have great faith in our democratic system of legislation. That is the reason I recommended a bill of rights for Ontario. If the courts cut down what the legislators put forth, the legislators can soon correct it under the legislative system, whereas under the constitutional system it would require an amendment to the Constitution, and we do not know what that amending formula will be. We are talking very much in a vacuum at the present time.

The American courts do take a wide legislative power, a good example of that being the question of busing children to school, and court orders of a like nature. I do not think we want that kind of thing in Canada. To me, the paramount concern should be the protection of the rights of all the people, and I think that is achieved by the courts enforcing the legislation passed by the legislators and not attempting to legislate on their own behalf.

Certainly, arguments can be put forward that the American system has done a great deal of good in areas where there were

[Traduction]

J'aurais une seule question. Votre Honneur a parlé de fossilisation à propos de la Constitution américaine. Vous avez aussi évoqué l'affaire *Hogan*. La décision prise dans l'affaire *Miranda* aurait évidemment donné à l'affaire *Hogan* une issue différente de ce qu'elle aurait été aux États-Unis.

Certaines décisions prises par le tribunal Warren en matière de libertés civiles ont permis de résoudre des questions relatives aux droits des minorités américaines, lorsque le processus législatif ne pouvait le faire, peut-être parce que les droits des minorités, par exemple, étaient des éléments trop critiques sur le plan politique. Grâce à l'interprétation du tribunal Warren sur le plan juridique, les minorités ont acquis bien des droits dont ils n'auraient pu jouir autrement.

Pour quelles raisons le tribunal Warren, aux États-Unis, avait-il pu arriver à un tel résultat? La décision prise dans l'affaire *Miranda* devint la charte en matière des libertés individuelles, elle précisait les modalités selon lesquelles la police doit tenir compte d'une personne avant de l'inculper, alors que nos tribunaux ont toujours hésité à s'orienter dans ce sens. Par exemple, qu'est-ce qui les empêche d'accorder des droits sur le plan linguistique, et pourquoi a-t-on dû attendre des années avant que le Parlement n'adopte la Loi sur les langues officielles?

Je vois certaines contradictions dans votre thèse. Si l'on en juge d'après le contexte américain, le fait que les tribunaux aient la possibilité d'intervenir par exemple, dans la question des droits de la personne, grâce à une Constitution écrite, a fait progresser les droits civils plus rapidement que dans notre pays, où il y avait des empêchements politiques, en raison de l'absence de loi sur les droits de la personne, et parce que les tribunaux ne pouvaient pas intervenir dans ce domaine.

L'honorable M. McRuer: Tout d'abord, il me semble que tout notre système parlementaire est sérieusement mis en cause s'il faut que le pouvoir juridique ait à défendre les droits de la personne! Je ne suis pas prêt à porter une telle accusation sur nos institutions. J'ai grandement confiance dans notre système démocratique de législation. C'est pourquoi j'ai recommandé un projet de loi sur les droits de la personne pour l'Ontario. Si les tribunaux portent atteinte aux droits que les législateurs ont accordé, ces derniers peuvent rapidement y remédier dans le cadre du système législatif, alors que dans un système constitutionnel, il faudrait modifier la Constitution et nous ignorons quelle sera la formule de modification. Pour le moment, nous parlons vraiment dans le vide.

Les tribunaux américains s'accordent beaucoup de pouvoirs dans le domaine législatif, un bon exemple étant la question des transports des écoliers par autobus, et on peut citer d'autres injonctions de cette nature. Je ne pense pas que nous voulions instaurer ce genre de chose au Canada. Personnellement, je considère qu'il faut surtout protéger les droits de tous les citoyens, ce dont se chargent les tribunaux, en veillant à l'application des lois adoptées par les législateurs, sans essayer de légiférer de leur propre chef.

On pourrait évidemment dire que le système américain a donné beaucoup de points positifs dans des domaines qui

[Text]

political obstacles, but I think we have to find solutions for our political problems without asking the judges to solve them.

The committee adjourned.

The committee resumed at 2.15 p.m.

The Deputy Chairman: I understand Senator Godfrey has some questions about the entrenchment of the Bill of Rights.

Senator Godfrey: Mr. McRuer, you pointed out the dangers of entrenchment. I would gather from that that you do not really feel the Bill of Rights should be in the Constitution at all, or it should not be entrenched in the Constitution.

Hon. Mr. McRuer: Well, I would have thought that it would not be in the Constitution unless it were entrenched.

Senator Godfrey: Professor Tarnopolsky gave evidence, and he discussed the effect of the *Drybones* case and the subsequent cases in the Supreme Court of Canada. He pointed out that while the *Drybones* case held that the Bill of Rights has an overriding effect upon legislation that had been passed previously, it was not at all clear that it had an overriding effect upon legislation passed after the Bill of Rights; and that the advantage of putting the Bill of Rights in the Constitution was that it would have a stronger effect, and it would demonstrate it had an overriding effect.

I will just read part of his evidence given when he appeared before the committee on August 10. He said:

This brings me to the issue of entrenchment and the overriding effect. I do not think that entrenchment is crucial in determining the overriding effect of a bill of rights. The intent of the Bill of Rights and its constitutional status is much more important.

In other words, if it has a constitutional status, it has an overriding effect on other legislation.

Later on he said:

What becomes much more important is whether the courts will hold that legislation enacted subsequent to the Bill of Rights is still subject to its terms, and this is of course the pertinence of the question in the *Drybones* case, because the *Drybones* case, on its facts, does not go that far.

He went on to say:

Even before entrenchment, I have argued that entrenchment does not affect the constitutional position—

In other words, you can have a constitutional aspect of a bill which makes it stronger if it is part of the Constitution even though it is not entrenched. Have you given that any thought?

Hon. Mr. McRuer: I think that probably there are two things there. In the first place, the Bill of Rights, as an expression of the will of Parliament, could be given retroactive effect, so to speak, and govern the interpretation of all previous

[Traduction]

présentent des obstacles politiques, mais j'estime que nous devons trouver des solutions aux problèmes de cet ordre, sans demander à nos juges de les résoudre.

Le Comité lève sa séance.

Le Comité reprend ses travaux à 14 h 15.

Le vice-président: Le sénateur Godfrey aurait donc quelques questions au sujet de la constitutionnalisation de la Déclaration des droits.

Le sénateur Godfrey: Monsieur McRuer, vous avez signalé les dangers de la constitutionnalisation. Vous estimeriez donc qu'il ne faudrait pas du tout que la Déclaration des droits soit insérée dans la Constitution.

L'honorable M. McRuer: J'aurais cru qu'elle ne figurerait dans la Constitution que si elle était constitutionnalisée.

Le sénateur Godfrey: Dans son témoignage, M. Tarnopolsky a examiné les conséquences de l'affaire *Drybones* et les affaires examinées par la suite par la Cour suprême du Canada. Il a signalé que si dans l'affaire *Drybones* la cour avait décidé que la Déclaration des droits a un effet dérogatoire sur des lois adoptées auparavant, il n'est pas du tout évident qu'elle l'ait sur des lois subséquentes; de plus, il y aurait intérêt à insérer la Déclaration des droits dans la Constitution parce qu'elle aurait plus de force, et cela prouverait aussi qu'elle a un effet dérogatoire.

Je voudrais lire un extrait du témoignage qu'avait donné M. Tarnopolsky lorsqu'il avait comparu le 10 août devant le Comité. Je le cite:

Cela me mène à la question de la constitutionnalisation et de la dérogation. Je ne pense pas que la constitutionnalisation soit vitale pour déterminer l'effet dérogatoire d'une déclaration des droits. La constitutionnalisation ne pose pas en elle-même un problème crucial. Ce sont l'intention de la déclaration des droits et son statut constitutionnel qui sont beaucoup plus importants.

En d'autres termes, si elle a un statut constitutionnel elle a un effet dérogatoire sur toute autre mesure législative.

Par la suite, il déclarait:

Ce qui est important, c'est de savoir si les tribunaux jugeront que les lois adoptées après la déclaration des droits resteront soumises à ces dispositions. C'est la question qui se pose dans l'affaire *Drybones*, car cette affaire, en elle-même, ne va pas aussi loin.»

Il poursuivait ainsi:

Même avant la constitutionnalisation. J'ai affirmé que la constitutionnalisation ne modifie en rien la position constitutionnelle,

En d'autres termes, il est possible qu'un aspect constitutionnel d'un projet de loi renforce ce dernier s'il fait partie de la Constitution, même s'il n'est pas constitutionnalisé. Avez-vous pensé à cela?

L'honorable M. McRuer: Il y a deux questions à considérer à cet égard. Tout d'abord, la Déclaration des droits, comme expression de la volonté du Parlement, devrait avoir un effet rétroactif pour ainsi dire, et régir l'interprétation de toutes les

[Text]

acts. It could lay down the interpretation of future acts of Parliament except insofar as they are stated to be "notwithstanding."

I do not understand whether Professor Tarnopolsky was putting forward the suggestion that a bill of rights that is entrenched has a more authoritative status than a bill of rights that is not entrenched.

Senator Godfrey: He did say it did not matter whether it was entrenched or not.

Hon. Mr. McRuer: I think it matters a great deal.

Senator Godfrey: I mean as far as whether it had an overriding effect or not.

Hon. Mr. McRuer: The dispute that has arisen in the courts really arises out of the phraseology of the Bill of Rights and not out of any principle that is involved, except that a statute is not to be taken to be retroactive unless it specifically says so. I believe it is that principle that has given rise to the difficulties. It is also a matter of whether it is merely a question of interpretation or a question of specific protection of rights.

Senator Godfrey: Yes, that is in the drafting.

The Deputy Chairman: Limitation of the legislative powers.

Hon. Mr. McRuer: Yes.

Mr. Cowling: The *Drybones* case was *obiter*, but there was, I think, more than the suggestion, although it was *obiter*, although they were dealing there with a statute which had been enacted prior to the Diefenbaker Bill of Rights, that the same thing would have applied even if it had come after.

Senator Godfrey: Mr. Justice Ritchie said that.

Mr. Cowling: Perhaps I could just read from the same page you were reading from, page 12 of Issue No. 4 of this committee's proceedings. Professor Tarnopolsky said:

The Supreme Court did, in the *Drybones* case, say that was the effect, but obviously one has to accept that part of their statement as *obiter*. That particular principle has been repeated subsequently in the *Curr* case, in which Mr. Justice Laskin, as he then was, on behalf of the majority of the Supreme Court of Canada, said that the *Drybones* proposition was one that applied to legislation coming before or after the Bill of Rights; and that certainly is the intention in section 5—

Then he goes on to talk about Mr. Justice Ritchie.

Hon. Mr. McRuer: There is just one thing that I wish to add to this discussion. On this Professor Tarnopolsky and I disagree. I think he is of the view that one parliament can bind its successors by legislation; and he relies on the *Ceylon* case. Now I am speaking from recollection and not from anything he said before the committee. I do not remember that he dealt with this before the committee, but he did mention the *Ceylon* case, and the judgment of the Privy Council. I dealt with this in the *civil rights report* and there my argument was: that a subsequent Parliament is elected by other electors, and the philosophy that I have been developing here today is that the

[Traduction]

lois précédentes. Elle pourrait orienter l'interprétation des futures lois du Parlement, sauf si elles ont des clause «nonobstantes».

Je ne sais pas très bien si M. Tarnopolsky voulait dire qu'une Déclaration des droits constitutionnalisée a plus d'autorité qu'une autre qui ne le serait pas.

Le sénateur Godfrey: Il a dit qu'à cet égard la question de la constitutionnalisation n'entraîne pas en ligne de compte.

L'honorable M. McRuer: Bien au contraire, elle a énormément d'importance!

Le sénateur Godfrey: Je veux parler d'effet dérogatoire, qui existe ou non.

L'honorable M. McRuer: Le différend présenté devant les tribunaux découle en fait du libellé de la Déclaration des droits et non d'un principe quelconque, sinon qu'un statut ne doit pas s'appliquer de manière rétroactive, sauf si la chose est expressément indiquée. C'est ce principe qui a soulevé ces difficultés. Il faut aussi savoir s'il s'agit simplement d'un problème d'interprétation ou de la question de la protection des droits.

Le sénateur Godfrey: Oui, cela est dans le libellé.

Le vice-président: Pour limiter les pouvoirs législatifs.

L'honorable M. McRuer: Oui.

M. Cowling: L'affaire *Drybones* était *accessoire*, mais malgré cela, et bien qu'il s'agissait d'un statut promulgué avant la Déclaration des droits datant de Diefenbaker, il y avait eu me semble-t-il de fortes chances pour que la même chose s'applique, même si cette mesure avait été adoptée par la suite.

Le sénateur Godfrey: C'est ce qu'avait dit le juge Ritchie.

M. Cowling: Je pourrais peut-être citer comme vous la page 12 du fascicule n° 4 des délibérations de ce Comité. Selon M. Tarnopolsky:

Dans l'affaire *Drybones*, la Cour suprême a effectivement dit que c'était là l'effet, mais il faut manifestement considérer cette déclaration comme *accessoire*. Ce principe particulier a été repris ensuite dans l'affaire *Curr*, où le juge Laskin, au nom de la majorité de la Cour suprême du Canada, a déclaré que l'affaire *Drybones* vaut pour les lois précédant ou suivant la déclaration des droits, et que c'était certainement le but de l'article 5.

Il parle ensuite du juge Ritchie.

L'honorable M. McRuer: Je voudrais ajouter quelque chose à cette discussion. Sur cette question, je n'ai pas le même point de vue que M. Tarnopolsky. Il estime qu'un Parlement peut engager ses successeurs par certaines lois; et il s'appuie sur l'affaire *Ceylan*. Je parle maintenant d'après mes souvenirs, et non d'après ce qu'il a dit devant le Comité. Je ne me souviens pas qu'il ait examiné cela devant le Comité, mais il a mentionné l'affaire *Ceylan* et la décision du Conseil privé. J'ai traité de cette question dans le rapport sur les droits civils, et tel était mon point de vue; un Parlement subséquent est élu par d'autres électeurs, et d'après le principe que j'ai exposé ici

[Text]

ideas of the people are sovereign and they express them through the election of their representatives. The ideas of the people, as expressed in the present Parliament, or the powers the present Parliament gets to give effect to the ideas of the people, cannot be binding on the successor Parliaments. It would be very dangerous to acknowledge the power of one Parliament to bind its successors by saying how an act is to be repealed—say, by a two-thirds majority, or something of that sort. The Parliament of the day derives its powers from those who elected it.

Senator Godfrey: I think Professor Tarnopolsky did point out, though, that if you call an ordinary statute a constitutional statute subsequent Parliaments are more reluctant to amend it, though they have complete power to do it. He referred to the Bill of Rights and the Act of Settlement in the United Kingdom. In effect, just psychologically, by the fact that it is called a constitutional statute it is not going to be so easily amended, although Parliament has a complete right to do so.

Hon. Mr. McRuer: Is there not a fallacy in that argument? It may be that they might be reluctant to change it in certain circumstances, but they do it repeatedly in the matter of distribution. You have the distribution of constituencies, and they say, "We don't think they were right on that. We will redistribute them in another way." However, if the professor acknowledges that the Parliament of the day is supreme, then we are at one.

Senator Connolly (Ottawa West): I do not want you to elaborate any more than is necessary, but this morning we talked about conventions of the Constitution, traditions and constitutional precedents other than propositions established in the British North America Act or other statutes of similar status. Would you think, sir, that our assessment of the value of these conventions in Canada is as high as it is in the United Kingdom? Can they be relied upon to the same extent in Canada as they are relied upon by governments in the United Kingdom?

Hon. Mr. McRuer: That is a difficult question to answer, and I do not wish to be too definite about it, except to say that I think we can build up our own conventions. What is constitutional law is a wide subject. For instance, the boundaries of the constituencies are all part of our constitutional law, but picked by Parliament and changed by Parliament. I would hope that the conventions that are built up over a number of years are not too lightly disregarded at any rate.

Senator Connolly (Ottawa West): Would you think, for example, that the convention, which I assume is now in place, that resolutions for the amendment of the British North America Act that are designed to be forwarded to the Parliament of the United Kingdom, and which by tradition of a long time—and perhaps more, as Senator Forsey has said—involve approval of both the Senate and the House of Commons, is a convention that is likely to be respected?

[Traduction]

aujourd'hui les idées des citoyens sont souveraines, et ils les expriment par l'intermédiaire des représentants qu'ils ont élus. Ces idées du peuple que traduit le Parlement, ou les pouvoirs qu'obtient ce dernier pour réaliser les volontés des citoyens ne peuvent lier les Parlements suivants. Il serait dangereux d'admettre qu'un Parlement a le pouvoir d'engager ses successeurs en disant comment une loi doit être annulée par une majorité des deux-tiers par exemple ou par un autre moyen semblable. Le Parlement qui siège détient ses pouvoirs de ceux qui l'ont élu.

Le sénateur Godfrey: Je crois que M. Tarnopolsky avait cependant dit que si l'on dit qu'un statut ordinaire est un statut constitutionnel, les Parlements à venir hésiteront davantage à le modifier, bien qu'ils soient entièrement habilités à le faire. Il a évoqué la Déclaration des droits et l'Acte de Succession du Royaume-Uni. En effet, sur le simple plan psychologique, il suffit qu'un statut soit désigné comme étant constitutionnel pour qu'il soit difficile de le modifier, même si le Parlement a tous les pouvoirs voulus.

L'honorable M. McRuer: N'y a-t-il pas quelques failles dans cette thèse? Il pourrait en effet avoir quelques hésitations à la modifier dans certaines circonstances, mais c'est bien ce qui se fait au sujet de la distribution. A propos de la répartition des circonscriptions, les parlementaires relèvent des fautes de leurs prédécesseurs, et ils redistribuent les sièges autrement. Cependant, si le professeur admet la suprématie du Parlement au pouvoir, je suis alors d'accord avec lui.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je ne voudrais pas que vous entriez outre mesure dans les détails; cependant nous avons traité ce matin de conventions de la constitution, de traditions et de précédents constitutionnels, n'ayant aucune relation avec les dispositions de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique ou d'autres lois analogues. Croyez-vous que la valeur que nous attribuons à ces conventions ici au Canada est aussi appréciable que celle attribuée par le Royaume-Uni? Le gouvernement canadien peut-il se fonder sur ces conventions dans la même mesure que les gouvernements du Royaume-Uni?

L'honorable M. McRuer: Il est difficile de répondre à cette question, et je me garderais bien d'être trop catégorique là-dessus. Je dois cependant ajouter que nous pouvons élaborer nos propres conventions. Une loi constitutionnelle est un vaste sujet. La question des limites des circonscriptions fait notamment partie de notre droit constitutionnel, mais c'est une question que le Parlement s'est réservée et qu'il peut modifier. J'ose espérer cependant que les conventions élaborées depuis de nombreuses années ne seront pas rejetées du revers de la main.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Croyez-vous, par exemple, que la convention qui existe actuellement, c'est-à-dire les résolutions portant sur la modification de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique qui doivent être soumises au Parlement du Royaume-Uni et qui comme le veut une ancienne tradition peut-être plus comme l'a mentionné le sénateur Forsey, nécessitent l'approbation du Sénat et de la Chambre des communes, en est une qui sera probablement respectée?

[Text]

The Deputy Chairman: By the courts?

Senator Connolly (Ottawa West): By the government, by the courts.

The Deputy Chairman: If by the government, there is no assurance.

Senator Connolly (Ottawa West): That is the question.

Hon. Mr. McRuer: I think that is not a Canadian convention, but a convention of the Imperial Parliament. "Imperial" is a misnomer, and I retract it. If the Parliament of the United Kingdom has recognized it as a convention that they will not act, that is their convention. When you ask whether it will be respected by the courts—

Senator Connolly (Ottawa West): The courts may not have a chance even to look at it. I think perhaps we could say that. But could it be expected to be respected by the executive of Canada?

The Deputy Chairman: Why?

Hon. Mr. McRuer: I would think, putting it in the context in which I am putting it, if it is a proposal to the Parliament of Great Britain that they should act, and the Parliament of Great Britain has adopted that convention, that it would be incumbent upon the executive of Canada to respect the convention that has been adopted by the Parliament of the United Kingdom.

Senator Connolly (Ottawa West): Thank you.

Senator Smith (Colchester): With respect to customs, conventions and usages, I am wondering if there is any significance, in Mr. McRuer's view, in the words contained in clause 35, which read as follows:

The Constitution of Canada shall be the supreme law of the Canadian federation, and all of the institutions of the Canadian federation shall be governed by it and by the conventions, customs and usages hallowed by it, as shall all of the people of Canada.

It occurred to me that, although it speaks of the future—the conventions, customs and usages "hallowed" by the Constitution, which it is proposed to adopt—that it is a clear recognition that conventions, customs and usages are recognized as part of the constitutional law of the country and have the same effect as statutory provisions.

Hon. Mr. McRuer: What bothers me about that is the wording "and by the conventions, customs and usages hallowed by it". Are those customs, conventions and usages hallowed by the Constitution of Canada, or hallowed by practices in Canada, or British customs and conventions that we have imported as part of our constitutional law? There are a lot of customs and conventions of the constitution of Britain that really are part of our constitutional law now. I think it is very unfortunate wording if they propose to incorporate into the constitutional law of Canada, as part of our Constitution, the customs and conventions which are recognized as the British constitution, which are many and complex.

[Traduction]

Le coprésident: Par les tribunaux?

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Par le gouvernement, par les tribunaux.

Le coprésident: S'il s'agit du gouvernement, il n'y a aucune garantie.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Voilà le hic.

L'honorable M. McRuer: Selon moi, il ne s'agit pas d'une convention canadienne mais d'une convention du Parlement impérial. «Impérial» n'est pas le bon terme, et je m'en excuse. Si le Parlement du Royaume-Uni a décidé par convention qu'il n'interviendrait pas, c'est sa convention. Lorsque vous demandez si les tribunaux tiendront compte de cette convention...

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Les tribunaux n'auront peut-être pas l'occasion d'en tenir compte. Je pense que nous pourrions éventuellement l'affirmer. Cependant, peut-on s'attendre à ce que le pouvoir exécutif canadien respecte cette convention?

Le coprésident: Pourquoi?

L'honorable M. McRuer: Dans le contexte où je situe cette question, je serais d'avis que, s'il s'agit d'une proposition demandant au Parlement de Grande-Bretagne d'intervenir et si ce dernier en a fait une convention, il incomberait au pouvoir exécutif canadien d'observer cette convention.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je vous remercie.

Le sénateur Smith (Colchester): En ce qui concerne les coutumes, les conventions et les usages, je me demande si, selon M. McRuer, les termes de l'article 35 revêtent une certaine importance. Cet article est ainsi libellé:

La Constitution du Canada est la loi suprême de la fédération canadienne. Les institutions de la fédération canadienne et le peuple canadien sont gouvernés par elle ainsi que par les conventions, coutumes et usages constitutionnels.

Il me semble que même s'il est question d'une éventualité future, en l'occurrence les conventions, coutumes et usages «constitutionnels» qui sont proposés, il est reconnu sans équivoque que les conventions, coutumes et usages font partie de la loi constitutionnelle du pays et ont la même portée que les dispositions d'une loi.

L'honorable M. McRuer: Ce sont les termes «ainsi que par les conventions, coutumes et usages constitutionnels, qui me préoccupent. Ces coutumes, conventions et usages découlent-ils de la constitution canadienne ou de la pratique au Canada ou encore des coutumes et des conventions britanniques que nous avons empruntées pour les inclure dans notre loi constitutionnelle? Bon nombre de coutumes et de conventions de la constitution britannique font partie intégrante de notre loi constitutionnelle actuelle. A mon avis, il serait très inopportun que le libellé propose d'inclure dans la loi constitutionnelle canadienne les coutumes et conventions nombreuses et compliquées de la Constitution britannique.

[Text]

Senator Smith (Colchester): It did seem to me that the draftsman was recognizing that it is usual that a constitution consists not only of its statutory aspect but also of customs, conventions and usages.

Hon. Mr. McRuer: Stopped there yes, but he goes on to say "hallowed by it".

Senator Smith (Colchester): I recognize the difficulty, sir. I am just asking whether or not the very fact that these words "conventions, customs and usages" are used by the draftsman do, in fact, indicate a recognition that such things do form a part of the Constitution.

Hon. Mr. McRuer: I would hope that clause 35 is intended for that. The words of the Constitution do not comprehend the whole Constitution, but it is not worded very well.

Senator Smith (Colchester): Thank you.

Senator Forsey: As a supplementary to that, may I ask if in the opinion of Mr. McRuer those words would make the customs, conventions and usages justiciable?

Hon. Mr. McRuer: With respect, I do not quite understand what you mean.

Senator Forsey: Well, would it mean that it would be for the courts to say what these were?

Hon. Mr. McRuer: Well, I think the court has to find out what they are, and determine if this is a convention that should be applied in a particular case.

Senator Connolly (Ottawa West): It would be a matter of evidence.

Hon. Mr. McRuer: Well, evidence and something the court takes judicial notice of are different things. More likely it would be the latter.

Mr. Cowling: But to which the court would give the force of law.

Hon. Mr. McRuer: Yes. I think we stated when we were dealing with it in the civil rights report that these are part of the law of Canada.

Mr. Cowling: You may be glad to hear, Mr. McRuer, that yesterday afternoon we had quite a discussion with the draftsmen on this particular section. I do not want to speak on their behalf, but I think it fair to say that they were beginning to have some reservations as to the way in which this particular clause was worded.

Senator Connolly (Ottawa West): This discussion may help them, then.

Hon. Mr. McRuer: Reading it as a whole, I would think that that is what they intended, that we take as the Constitution not only what is stated in this bill but the conventions, customs and usages all that goes with it that we have inherited from Britain. But I am not sure that the words say that.

[Traduction]

Le sénateur Smith (Colchester): Il me semblait en fait que le rédacteur reconnaissait qu'habituellement une constitution comprend non seulement des lois mais également des coutumes, des conventions et des usages.

L'honorable M. McRuer: Si l'on s'en tient à ces termes, c'est exact, mais il a ajouté le terme «constitutionnels».

Le sénateur Smith (Colchester): Je conçois la difficulté, mais je demande uniquement si oui ou non le fait que le rédacteur a utilisé les termes «conventions, coutumes et usages», indique réellement que le texte de lui reconnaît que ces termes font effectivement partie de la constitution.

L'honorable M. McRuer: J'oserais espérer que c'est là l'objet de l'article 35. Les termes de la constitution n'englobent pas l'ensemble de la constitution, mais le tout n'est pas très bien libellé.

Le sénateur Smith (Colchester): Je vous remercie.

Le sénateur Forsey: En guise de question supplémentaire, puis-je demander si M. McRuer est d'avis que ces termes peuvent conférer un caractère juridique aux coutumes, conventions et usages?

L'honorable M. McRuer: Veuillez m'excuser, mais je ne saisis pas très bien ce que vous voulez dire.

Le sénateur Forsey: Autrement dit, cela signifierait-il que les tribunaux seraient appelés à trancher la question?

L'honorable M. McRuer: A mon avis le tribunal doit d'abord décider quelles sont ces conventions et établir s'il s'agit d'une convention dont il faudrait tenir compte dans un cas précis.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Ce serait une question qu'il resterait à prouver.

L'honorable M. McRuer: L'établissement de la preuve et un élément sur lequel les tribunaux prennent acte sont deux choses différentes. Il s'agirait plus vraisemblablement du deuxième cas.

M. Cowling: Mais auquel le tribunal donnerait force de loi.

L'honorable M. McRuer: Oui. Je pense que, lorsque nous avons traité de cette question dans le rapport sur les droits civils, nous avons mentionné que ces trois termes font partie de la loi canadienne.

M. Cowling: Monsieur McRuer, vous serez peut-être heureux de savoir qu'hier après-midi, nous avons âprement débattu cette disposition précise avec les rédacteurs. Je ne voudrais pas me faire leur porte-parole, mais je pense qu'il est juste d'ajouter qu'ils commençaient à éprouver certaines réserves en ce qui concerne le libellé de cette disposition.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Les débats actuels pourraient éventuellement les aider.

L'honorable M. McRuer: Dans l'ensemble, je penserais que c'est là l'objectif qu'ils visaient, c'est-à-dire que nous considérions que la constitution n'était pas seulement ce qui était énoncé dans ce projet de loi mais également les conventions, les coutumes et les usages ainsi que tout ce qui en découle, ce

[Text]

Senator Forsey: In the French version, of course, there is no translation of the words "hallowed by it" at all. It just says "customs, conventions and usages", period.

Hon. Mr. McRuer: I don't know what "hallowed by it" means.

Mr. Cowling: Neither did they.

Hon. Mr. McRuer: I do not think either putting those words in or leaving them out improves it.

Senator Connolly (Ottawa West): It may be what is called "purple".

The Deputy Chairman: Unless there is a contradiction in the text of the Constitution, I think that is what it means. In the silence of the act I think those customs, usages and conventions would be recognized.

Senator Connolly (Ottawa West): They would prevail.

Hon. Mr. McRuer: I am now going to discuss a subject that I hope will be discussed without any hysteria or emotion, in an endeavour to determine what the real position of the monarchy is in Canada, and how it should be stated in the Constitution.

I do not wish to be misunderstood. I may say—and I will probably repeat it later on—that as a member of the bench of the Supreme Court of Ontario I was very proud to realize that I was one of the Queen's justices, historically filling an office that is quite unique in the supreme and superior courts, and holding the prerogative powers they exercise on behalf of the Queen. Now, while saying that, I want to say also that there are things in the British North America Act that I do not like, having regard to the fact that we are an independent nation, one of the members of the Commonwealth of Nations.

Section 9 of the B.N.A. Act reads:

The Executive Government and Authority of and over Canada is hereby declared to continue and be vested in the Queen.

To many Canadian citizens that is objectionable, and I cannot quarrel with them. I may say that I read it to a very eminent King's Counsel who was quite against any interference with the position of the monarchy, and he said, "I didn't know it was there." The position of the monarchy in Canada has been changing since 1867 and it has been a gradual change.

One reads also in section 15 of the B.N.A. Act:

The Command-in-Chief of the Land and Naval Militia, and of all Naval and Military Forces, of and in Canada, is hereby declared to continue and be vested in the Queen.

To many Canadian citizens that is objectionable, and I regard it in this way, that in a Canadian Constitution the place of the monarch should at least be stated in language that is consistent with reality.

[Traduction]

dont nous avons hérité de la Grande-Bretagne. Toutefois, je ne suis pas sûr que les termes ont ce sens précis.

Le sénateur Forsey: Dans la version française bien sûr, les termes «hallowed by it» n'ont pas été traduits. La version française ne fait que mentionner «coutumes, conventions et usages». C'est tout.

L'honorable M. McRuer: je ne sais pas ce que signifie l'expression «hallowed by it»

M. Cowling: Eux non plus.

L'honorable M. McRuer: Je ne pense pas qu'il y aurait une certaine amélioration en ajoutant ces termes ou en les supprimant.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Ce sont peut-être des termes inutiles.

Le vice-président: A moins d'une contradiction dans le texte de la Constitution, je crois que c'est ce qu'on veut dire. Dans le silence de la loi, à mon avis, ces coutumes, usages et conventions seraient reconnus.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Ils prédomineraient.

L'honorable M. McRuer: J'aborderai maintenant un sujet qui, je l'espère, sera débattu rationnellement et calmement dans le but de déterminer la position réelle de la monarchie au Canada et de préciser la façon dont cette position devrait être définie dans la Constitution.

Je ne veux pas être mal compris. Je peux dire, et je le répéterai probablement plus tard, qu'en ma qualité de membre de la Cour suprême de l'Ontario, je suis très fier d'être un juge de la Reine, de remplir historiquement une fonction d'un caractère exceptionnel au sein des Cours suprême et supérieure et de détenir les pouvoirs de prérogative que nous exerçons au nom de la Reine. Je désire aussi ajouter qu'il y a certaines dispositions de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique que je n'aime pas en raison du fait que nous sommes un pays indépendant, un des membres du Commonwealth.

L'article 9 de l'AANB est ainsi libellé:

A la Reine continueront d'être et sont par le présent attribués le gouvernement et le pouvoir exécutifs du Canada.

Bon nombre de citoyens canadiens contestent cette disposition, et je ne peux pas le leur reprocher. Je peux dire qu'après avoir lu cet article à un très éminent conseiller du Roi qui s'opposait fermement à toute modification touchant la question de la monarchie, ce dernier a ajouté: «Je ne savais pas que cette disposition existait.» La situation de la monarchie au Canada a évolué graduellement depuis 1867.

L'article 15 de l'AANB est ainsi libellé:

A la Reine continuera d'être et est par le présent attribué le commandement en chef des milices de terre et de mer et de toutes les forces militaires et navales en Canada.

Bon nombre de Canadiens pourraient s'élever contre ces dispositions. Je pense que dans la Constitution canadienne, la fonction du monarque devrait à tout le moins être énoncée en des termes conformes à la réalité.

[Text]

In the civil rights report at page 1484, *et seq.*, we discussed at some length the concept of sovereignty and pointed out that Austin's theory of sovereignty was that sovereignty rested with the group who, in fact, held power to give orders and enforce their execution. We discarded Austin's theory and Dicey's elaboration of it in favour of the more democratic philosophy of Jennings and Goodhart.

My concept of the monarchy in the Canadian democratic society is this: The Queen is a living, visible manifestation of the sovereignty of the ideas of the people of Canada in whom the sovereign political power rests, and those engaged in all processes of government derive the powers they exercise from the constitutional right of the people to effectively express their ideas by voting.

There are many unwritten prerogatives of the Crown that exist in Canada as part of our Constitution. Some of these prerogative powers are exercised through elected representatives, some by the Governor General and some by judges of the superior courts. It is of gravest importance that these prerogative powers are not disturbed by any provisions of a written constitution. It is most difficult to define in any clear and simple statement all the attributes and meaning of the monarchy in our Constitution, but I think it can be done and should be done. It is no compliment to the Queen to keep in our written constitutional scheme words with little meaning.

We must have a constitutional head of state through which the rule of law is safeguarded and the ideas of the people are safeguarded against any form of the exercise of non-democratic power. That, in my view, is the true function of the monarchy.

Justice is administered in the name of the Queen, and should continue to be. The Queen's judges do not take orders from the Queen, but their orders are enforced in the name of the Queen. The legislative powers of Parliament and the legislatures are exercised in the name of the Queen, but the Queen gives no orders. All the acts of Parliament and the legislatures are tested in the name of the Queen. The legislation is enforced in the Queen's courts, but the ultimate sovereign power rests in the people.

We have hundreds of years of development of principles, traditions, customs and conventions that should be guarded with vigilance as part of our nationhood. I would like to see delineated the true function of the Queen, and it made clear that the Queen exercises no authority in her own right over the Government of Canada but, at the same time, is the manifestation of the sovereignty of the ideas of the people. This may be idealistic, but I think it is realistic.

One may ask: Why the Queen of Great Britain? She is the Queen of the Commonwealth to which we subscribe as a partner, and therefore, I think, a natural person—and I say that not disrespectfully—in whom the manifestation of the sovereignty of the people shall be vested.

[Traduction]

Dans le rapport sur les droits civils, à la page 1484 et aux suivantes, nous avons étudié assez longuement la question de la souveraineté. Nous avons souligné que, pour Austin, la souveraineté appartenait au groupe qui détenait en fait le pouvoir de donner des ordres et de les faire exécuter. Nous avons rejeté la théorie d'Austin et l'explication de cette théorie faite par Dicey pour nous rallier aux principes plus démocratiques de Jennings et Goodhart.

Voici comment je conçois la monarchie au sein de la démocratie canadienne: la Reine est la manifestation et l'incarnation de la souveraineté des idées de la nation canadienne qui, au fond, détient les pouvoirs politiques; en effet, les divers membres du gouvernement sont investis des pouvoirs qu'ils exercent en vertu du droit constitutionnel des citoyens à exprimer leurs opinions en votant.

Dans notre Constitution, il existe bon nombre de prérogatives non écrites de la Couronne. Les représentants élus exercent certains de ces pouvoirs exclusifs, tout comme le gouverneur-général et les juges des tribunaux supérieurs. Il importe que les dispositions d'une constitution écrite ne modifient pas ces pouvoirs exclusifs. Il est fort difficile de définir avec précision et concision l'ensemble des attributs et des exceptions attachés au terme «monarchie» dans notre Constitution. Cependant, je pense que c'est une tâche qu'il est à la fois possible et nécessaire d'accomplir. Nous ne rendons pas hommage à la Reine en gardant dans notre Constitution des mots littéralement dénués de sens.

Nous devons avoir un chef constitutionnel qui puisse protéger les principes du droit et les opinions de la nation contre toute forme de pouvoir antidémocratique. Voilà, à mon avis, la véritable fonction de la monarchie.

La justice est administrée au nom de la Reine, ce qui ne devrait pas changer. Les juges ne sont pas soumis aux ordres de la Souveraine mais leurs décisions sont appliquées en son nom. Les pouvoirs législatifs du Parlement et des législatures sont exercés au nom de la Reine, mais cette dernière ne donne aucune directive. Toutes les lois du Parlement et des législatures sont appliquées au nom de la Reine et par les tribunaux de la Reine, mais le pouvoir souverain ultime incombe à la population.

Nous avons au cours des cent dernières années élaboré des principes, des traditions, des coutumes et des conventions qui devraient être sauvegardées avec soin parce qu'ils font partie de notre patrimoine. Je voudrais que l'on décrive la véritable fonction de la Reine afin de se rendre bien compte que cette dernière n'exerce aucune autorité de son plein droit sur le gouvernement du Canada mais, qu'elle représente en même temps la manifestation de la souveraineté des idées de la population. Cela peut sembler idéaliste, mais je crois que c'est réaliste.

On peut même se demander pourquoi la Reine de Grande-Bretagne? Elle est la Reine du Commonwealth dont notre pays fait partie et, par conséquent, une personne—je ne le dis pas irrépectueusement—à qui la manifestation de la souveraineté du peuple doit être confiée.

[Text]

The Deputy Chairman: May I put the first question on this point. If I understand your proposal it is that in a new constitution you would define the responsibilities and the prerogatives of the Governor General.

Hon. Mr. McRuer: I think it would have to be part of the whole definition.

The Deputy Chairman: If you would define the role of the Queen, at the same time you would have to, by inference, define the role of the Governor General. The same can be said about the Governor General, and his responsibilities and prerogatives not being defined in the B.N.A. Act. There are a great many words which mean nothing. We do not know, for instance, to what extent the Governor General can decide an issue in the midst of a crisis. If there were, for example, a government that forgot about the application of the Constitution, I wonder whether the Governor General could enforce the application of the Constitution.

We mentioned earlier in conversation the fact that an election would not be called. The British North America Act says that the house shall sit for five years, but it does not say that an election should be held within that term. It can be held later on. If a Prime Minister delayed calling an election, would the Governor General, in his role as representative of the Queen, intervene at that point and do something about it?

Hon. Mr. McRuer: As I said, it is something that is difficult to do, but I think it ought to be done. It has been said repeatedly, I think by both the Prime Minister and other ministers, that it is not their intention to change the position of the monarchy as it is. However, there is no clear definition of what the position of the monarchy is now. It is time that Canadians grew up and had some idea of what the real position of the monarchy is. It is not a question of downgrading the monarchy or anything of that sort. It is trying to define something that is very difficult to define.

Senator Forsey: I should like to ask Mr. McRuer what he would do specifically with clause 42 which provides that the Governor General shall exercise for the Queen the prerogatives, functions and authority belonging to her, and what he would do with clause 43 which states:

The executive government of and over Canada shall be vested in the Governor General of Canada, on behalf and in the name of the Queen.

And I wonder what he would do particularly with clause 56 which states:

There shall be one Parliament for Canada, consisting of the Governor General of Canada, an upper house styled the House of the Federation, and the House of Commons.

Hon. Mr. McRuer: I must say I do not want to be drawn into specific wording. I am talking on an idealistic plane, and trying to decide, unemotionally, what the position of the Queen is. I do not think it is showing any respect for the Queen to keep her name in our Constitution without placing any meaning on it. That is precisely where it is now, and the language has no meaning. A convention has certainly develo-

[Traduction]

Le vice-président: Puis-je poser la première question. Si je comprends bien, vous proposez qu'on définisse dans une nouvelle constitution les responsabilités ainsi que les prérogatives du gouverneur-général.

L'honorable M. McRuer: Je crois que cela devrait faire partie de l'ensemble de la définition.

Le vice-président: Si vous définissiez le rôle de la Reine, il vous faudrait en même temps, par déduction, définir le rôle du gouverneur-général. On peut même dire la même chose du gouverneur-général, ses responsabilités et prérogatives n'étant pas définies dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. On y emploie un grand nombre de mots qui ne signifient pas grand-chose. Nous ne savons pas, par exemple, dans quelle mesure le gouverneur-général peut statuer sur une question en situation de crise. Si par exemple un gouvernement oubliait d'appliquer la constitution je me demande si le gouverneur-général pourrait lui-même l'appliquer.

Nous avons mentionné plus tôt au cours de la conversation le fait que des élections ne seraient pas tenues. L'Acte de l'Amérique du Nord britannique stipule que la Chambre siège pendant cinq ans, mais ne précise pas si des élections doivent avoir lieu au cours de cette période. Elles pourraient avoir lieu plus tard. Si un premier ministre retardait le déclenchement d'élections, le gouverneur-général, en tant que représentant de la Reine, pourrait-il intervenir et faire quelque chose à ce sujet?

L'honorable M. McRuer: Comme je l'ai déjà dit, il s'agit de quelque chose de très difficile qui je crois devrait être fait. Comme le premier ministre et d'autres ministres l'ont dit à maintes reprises, ils n'ont pas l'intention de changer la position actuelle de la monarchie. On ne sait toutefois, pas de façon précise, qu'elle est la position actuelle de la monarchie. Il est grand temps que les Canadiens vieillissent et aient une idée de ce qu'est la position réelle de la monarchie. Il ne s'agit pas de diminuer la monarchie ou quelque chose du genre. Il s'agit d'essayer de définir quelque chose de très difficile à définir.

Le sénateur Forsey: J'aimerais demander à M. McRuer ce qu'il ferait précisément de l'article 42 qui stipule que le gouverneur général exerce pour la reine les pouvoirs, fonctions et prérogatives et ce qu'il ferait de l'article 43, lequel stipule:

Le gouverneur général du Canada détient, au nom de la Reine, le pouvoir exécutif.

Et je me demande ce qu'il ferait de l'article 56, lequel stipule:

Le Parlement du Canada est composé du gouverneur général du Canada, de la Chambre de la Fédération et de la Chambre des communes.

L'honorable M. McRuer: Je dois dire que je ne veux pas m'arrêter aux détails au libellé. Je parle du simple plan théorique et j'essaie de savoir, d'un point de vue tout à fait rationnel, quelle est la position de la Reine. Je ne crois pas que ce soit faire preuve d'un grand respect à son égard que de conserver son nom dans notre Constitution sans lui reconnaître un sens. C'est actuellement le cas: le libellé est dépourvu de

[Text]

ped to the effect that the Queen does not exercise any executive authority in Canada. It may be that the Governor General, on her behalf, has certain powers in connection with dissolution, and so forth, but, as I said earlier, I do not pose as a constitutional scholar on all the powers of the Governor General as they are now. I do think that it is not unreasonable—and there are many citizens of Canada who feel that it is not unreasonable—to have some clear definition of what the monarchy does mean in Canada in 1978.

Senator Forsey: May I ask a supplementary? I am not contesting that, but I am asking: In the light of what Mr. McRuer said earlier about the Queen's judges, the Queen's this and the Queen's that and the Queen's the other thing, and prosecutions being brought in the name of the Queen, and so forth, is it appropriate to say that Parliament should consist of the Governor General and the two houses? If he does not want to answer, that's fine. I thought it was legitimate to ask the question.

The Deputy Chairman: Certainly it is legitimate, but it is also legitimate for the witness to refuse to answer. In any event, I think he said no.

Hon. Mr. McRuer: I would rather hear argument on both sides.

Senator Forsey: A very fine judicial pronouncement, sir.

Mr. Cowling: You can plead the Bill of Rights.

Senator Godfrey: I think perhaps you have already answered this question, but I want to nail it down, if I may. I gather from what you said that the Queen would not exercise any of her executive rights as far as Canada is concerned. Can you visualize any occasion in the future on which she might exercise her prerogative rights independently of any advice of her ministers? The Governor General, of course, can take certain steps without the advice of the ministers, such as dissolving Parliament.

The Deputy Chairman: Yes, but that is not too clear.

Senator Godfrey: You are right.

Hon. Mr. McRuer: I think that gets us on to difficult ground. We do not have in Canada the same concept of the function of the monarchy as exists in England, and I do not think they have the same concept in Australia or in New Zealand. What I am urging is that we try to decide what it is today. That may be objectionable to many who feel strongly about the monarchy. Their preference would be that we simply let it stand and say nothing. But there are many citizens of Canada, myself among them, who feel that we should have a clear understanding of what the real power of the monarchy is. I am one who feels that the monarchy should have no particular power in that person; rather, it should be representative of the powers of the people. It is a very good thing to have someone who is the real representative of the people to whom the people can look as visual acknowledgement that there is

[Traduction]

toute signification. Il est manifeste qu'une entente veut que la Reine n'exerce aucun pouvoir exécutif au Canada. Il se peut que le gouverneur général dispose, au nom de la Souveraine, de certains pouvoirs en matière de dissolution et autres, mais comme je l'ai dit plus tôt, je ne prétends pas être un spécialiste des questions constitutionnelles en ce qui concerne tous les pouvoirs que détient actuellement le gouverneur général. Je pense qu'il n'est pas déraisonnable, et qu'il se trouve d'ailleurs un grand nombre de citoyens canadiens pour partager cet avis, de définir assez clairement ce que signifie la monarchie au Canada en 1978.

Le sénateur Forsey: Je ne le conteste pas, mais je vous demande ceci: A la lumière de ce qu'a déclaré précédemment M. McRuer au sujet des juges, des uns et des autres de la Reine ainsi que des poursuites qui sont intentées au nom de la Souveraine, convient-il de dire que le Parlement doit être constitué du gouverneur général et des deux Chambres? S'il ne veut pas répondre, c'est bien. Je pensais seulement qu'il était légitime de poser la question.

Le vice-président: Ça l'est certainement, mais il est tout aussi légitime pour le témoin de refuser de répondre. De toute façon, je pense qu'il a répondu par la négative.

L'honorable M. McRuer: Je préférerais entendre la version de chaque partie.

Le sénateur Forsey: Voilà une excellente répartie, monsieur.

M. Cowling: Vous pouvez invoquer la Déclaration des droits de la personne.

Le sénateur Godfrey: Je pense que vous avez sans doute répondu à cette question, mais je me permets d'insister. Je déduis de vos propos, qu'en ce qui concerne le Canada, la Reine n'exercerait aucun de ses pouvoirs exécutifs. Pouvez-vous prévoir un moment où elle pourrait user de ses prérogatives sans consulter ses ministres? Le Gouverneur général, évidemment, peut prendre certaines mesures sans l'avis des ministres. Par exemple, dissoudre le Parlement.

Le vice-président: Oui, mais ce n'est pas très clair.

Le sénateur Godfrey: Vous avez raison.

L'honorable M. McRuer: Je pense que cela nous ramène en terrain difficile. Au Canada, nous n'avons pas la même idée du fonctionnement de la monarchie qu'en Angleterre, et je ne pense pas qu'on en ait la même idée en Australie ou en Nouvelle-Zélande. Ce que je recommande fortement, c'est d'essayer de déterminer ce que c'est aujourd'hui. Cela peut soulever des objections de la part d'un bon nombre de monarchistes. Ils préféreraient qu'on la laisse intacte et qu'on ne dise rien. Mais il y a beaucoup de citoyens du Canada, dont je suis, qui estiment que nous devrions avoir une bonne connaissance de ce qu'est le véritable pouvoir de la monarchie. Je suis de ceux qui estiment que la monarchie ne devrait investir aucun pouvoir particulier en cette personne. Elle devrait plutôt être représentative des pouvoirs du peuple. Il est très bon d'avoir quelqu'un qui représente véritablement le peuple, quelqu'un

[Text]

something more than those who may be exercising power for three, four or five years.

The Deputy Chairman: Your idea seems to be that we should define the monarch as the guardian of the Constitution whose purpose it is to ensure the proper application of the laws and the upholding of basic freedoms and rights.

Senator Connolly (Ottawa West): I think the real difficulty is the one you mentioned first, Mr. Chairman. I might say that Mr. McRuer's views coincide almost identically with those of the great philosopher, Jacques Maritain, in respect of the place where the embodiment of the authority of the people resides. But the great question—and I do not think we understand it from this bill—is: Just what is the position of the Governor General? I think we have to define that very clearly.

Traditionally, we have felt the Governor General to be in a subordinate position to the Queen—and I think that is right—as an agent of the Queen; but in this bill it is proposed that he be a self-starting agent. What he does is not going to be impelled by some move from the monarch. He is going to be acting on his own in many respects, particularly those mentioned a few moments ago by Senator Forsey.

While we may be able to define the role of the monarch—and follow your directions, perhaps, in doing so—we are going to have great difficulty in then deciding on the functions of the Governor General. Are they going to be considered as subordinate functions? Are they simply executive functions that are to be embalmed in a Constitution?

Senator Godfrey: Perhaps I may make just one comment. If the Queen arrived in Canada during a constitutional crisis, she would be well advised to take the first jet back to Britain. She just would not want to get involved.

Senator Forsey: As she refused to be involved in Australia.

Senator Smith (Colchester): Yes, but she would not take with her when she left the shores of Canada the prerogatives that are vested in her. They would still exist, and they would be exercised on her behalf by the Governor General.

The Deputy Chairman: Honourable senators, because I have to leave in a few minutes, I shall ask Senator Lang to take the Chair. Before doing so, I would like, on your behalf, to thank Mr. McRuer for being with us today and giving us such a useful presentation of views on the very important matters with which we are concerned in the study of Bill C-60 and the whole process of constitutional reform.

We are very grateful to you, sir, and I assure you that your views will be fully considered, fully studied, and certainly reflected in the report that we will eventually make.

Hon. Senators: Hear, hear.

[Traduction]

qui symbolise pour les gens le fait qu'il y a plus que les personnes qui peuvent exercer le pouvoir pendant trois, quatre ou cinq ans.

Le vice-président: Vous semblez dire que nous devrions définir le monarque comme le gardien de la Constitution, dont le but est d'assurer la bonne application des lois et le maintien des libertés et des droits fondamentaux.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je pense que le véritable problème est celui que vous avez mentionné en premier lieu, monsieur le président. Je dirais que les points de vue de M. McRuer coïncident presque parfaitement avec ceux du grand philosophe Jacques Maritain, pour ce qui est de l'endroit où réside l'incarnation de l'autorité du peuple. Mais la grande question—et je ne pense pas que nous l'entendions ainsi d'après le projet de loi—c'est ceci: quelle est, au juste, la position du Gouverneur général? Je pense que nous devons y répondre très clairement.

Nous avons toujours estimé que le Gouverneur général devait être dans une position subordonnée par rapport à la reine—et je pense que c'est correct—qu'il devait être un agent de celle-ci. Mais le présent projet de loi propose qu'il soit un agent autonome. Ses actes ne proviendront pas d'une quelconque incitation du monarque. Il agira par lui-même à bien des égards, et particulièrement en ce qui concerne les questions mentionnées il y a quelques instants par le sénateur Forsey.

Même si nous pouvons définir le rôle du monarque—et éventuellement suivre vos directives pour ce faire—nous allons avoir beaucoup de difficulté à déterminer les fonctions du Gouverneur général. Seront-elles considérées comme des fonctions subalternes? Sont-elles simplement des fonctions exécutives qui doivent être conservées dans une constitution?

Le sénateur Godfrey: Permettez-moi de faire une seule observation. Si la reine arrivait au Canada en période de crise constitutionnelle, il serait judicieux de sa part de reprendre aussitôt l'avion pour la Grande-Bretagne. Elle n'a pas du tout voulu intervenir.

Le sénateur Forsey: Tout comme elle avait refusé de le faire en Australie.

Le sénateur Smith (Colchester): Oui, mais en quittant le Canada, elle n'a pas emporté les prérogatives dont elle est investie. Elles existent encore et le gouverneur général les exercerait en son nom.

Le vice-président: Honorables sénateurs, je dois partir dans quelques minutes, et je demanderai au Sénateur Lang d'assurer la présidence. Auparavant, je voudrais, au nom de vous tous, remercier Monsieur McRuer d'avoir été parmi nous aujourd'hui, et de nous avoir présenté des points de vue forts valables sur les questions essentielles qui nous préoccupent dans l'étude du Bill C-60 et de tout le processus de la réforme constitutionnelle.

Monsieur, nous vous sommes très reconnaissant et je peux vous assurer que nous tiendrons compte de vos points de vue, que nous étudierons de très près, et qui figureront sûrement dans le rapport que nous rédigerons bientôt.

Des voix: Bravo.

[Text]

Senator Lang (*Acting Chairman*) in the Chair.

The Acting Chairman: Before I was asked to take the chair, Mr. McRuer, I was going to ask you, not as a constitutional expert or legal authority but as a man of many years' experience and perception, a question, and it is: Do you think it is practicable today in Canada to transfer the symbolism that the Queen represents to the person of the Governor General, or some other person in that role but designated otherwise?

Hon. Mr. McRuer: I do not think that one could eliminate the symbolism of the person of the Queen from either our constitutional thinking or from our political thinking in Canada today, and transfer that to a Governor General who would be either elected or appointed in some other way, because, after all, the concept of the Governor General is that he is appointed by the Queen. The new bill perpetuates that concept. There is a certain symbolism in it and, after all, symbolism should not be discarded in governmental affairs.

Senator Connolly (*Ottawa West*): A little earlier you said one thing relating to the concept of the Crown in the United Kingdom, that the application of the Crown to govern there is different from what it is here, and I think that is very true.

I read an article quite recently in a publication of the Commonwealth Parliamentary Association wherein the reform of the House of Lords was discussed. It said that if the House of Lords were abolished or made completely ineffective, then the will of the Commons would prevail and the people would be protected only by the constitutional right of an isolated Crown. That constitutional right to protect the people from an arbitrary executive imposing its will by the whips on a House of Commons would have to be exercised, under this bill, by a Governor General appointed on the advice of that executive.

If a situation like that developed in Canada, would we look to the Governor General with the same authority as the British would with respect to the monarchy? Perhaps I should go on and ask: Should there be another constitutional obstacle to the arbitrary imposition of a view by an executive through a House of Commons which it controls?

Hon. Mr. McRuer: There is a difference between the control of the House of Commons and control of Parliament. The concept of two houses is maintained in this bill and, I think, rightly so. Whether the Senate is elected or appointed in some other way, there is the concept there of control of the Commons against the exercise of arbitrary authority. It may be one of the merits of the bill that that has been spelled out. There can ultimately be the overriding power of the Commons with the sufficient majority, which is two-thirds, I believe. There is a philosophy in there that I think is sound.

What I am concerned with in this discussion is the position of the monarchy, not the position of the Governor General. They cannot be disassociated entirely. I do think it is an unhappy situation. I read section 11 of the British North America Act, which says:

There shall be a Council to aid and advise in the Government of Canada, to be styled the Queen's Privy Council for Canada; and the Persons who are to be

[Traduction]

Le sénateur Lang (*président suppléant*) occupe le fauteuil.

Le président suppléant: Monsieur McRuer, avant d'être nommé président suppléant, je voulais vous demander, non pas en tant qu'expert en matière constitutionnelle ou juridique, mais en tant qu'homme sage et avisé s'il vous paraît utile aujourd'hui au Canada de transférer le symbolisme que représente la reine au gouverneur général ou à une autre personne assurant ce rôle, mais désignée autrement?

L'honorable M. McRuer: Je ne pense pas qu'aujourd'hui au Canada, on puisse retirer de nos principes constitutionnels et politiques le symbolisme de la personne de la reine pour le placer en la personne d'un gouverneur général, qui serait soit élu soit nommé d'une autre façon, parce qu'après tout, par définition, c'est la reine qui nomme le gouverneur général. Le nouveau projet de loi maintient cette définition. Elle présente un certain symbolisme qu'il ne faudrait pas supprimer des affaires gouvernementales.

Le sénateur Connolly (*Ottawa-Ouest*): Vous avez déjà dit qu'au Royaume-Uni le concept de la Couronne par rapport à la fonction gouvernante est différent de ce qu'il est ici, ce qui me paraît très juste.

Tout récemment, j'ai lu un article dans une publication de l'Association parlementaire du Commonwealth, où il était question de la réforme de la Chambre des Lords. Si elle était supprimée ou rendue complètement inefficace, la volonté des Communes prévaudrait alors et le peuple ne serait protégé que par le droit constitutionnel d'une Couronne isolée. Ce droit constitutionnel de protéger le peuple de l'arbitraire d'un exécutif imposant sa volonté par les whips sur une Chambre des communes devra être exercée, d'après ce bill, par un gouverneur général nommé sur recommandation de cet exécutif.

Si une telle situation se présentait au Canada, accorderions-nous au gouverneur général la même autorité que celle que les Britanniques réservent à la monarchie? En d'autres termes, faudrait-il prévoir un autre obstacle constitutionnel à l'arbitraire qu'imposerait un exécutif par l'intermédiaire de la Chambre des communes qu'il contrôle?

L'honorable M. McRuer: Il y a une différence entre le contrôle de la Chambre des communes et le contrôle du Parlement. Le principe des deux chambres est maintenu dans le projet de loi, et à fort juste titre me semble-t-il. Que le Sénat soit élu ou nommé autrement, le principe du contrôle des Communes contre l'exercice d'une autorité arbitraire est maintenu. Le fait qu'on ait donné des précisions à ce sujet dans le bill est peut-être un de ses mérites. En dernier recours, les Communes peuvent avoir un pouvoir dérogatoire moyennant une majorité suffisante, soit les deux tiers des voix, je crois. J'estime que ce principe est juste.

Ce qui me préoccupe dans tout ceci, c'est la position de la Reine et non celle du gouverneur général. On ne peut dissocier les deux complètement. Je trouve que la situation actuelle est malheureuse. L'article 11 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique dit:

Il y aura, pour aider et aviser, dans l'administration du gouvernement du Canada, un conseil dénommé le Conseil privé de la Reine pour le Canada; les personnes qui

[Text]

Members of that Council shall be from time to time chosen and summoned by the Governor General and sworn in as Privy Councillors, and Members thereof may be from time to time removed by the Governor General.

It sounds as though the Governor General can fire the ministers at any time he likes, and that is too arbitrary to appear in our Constitution.

I am quite sure that I cannot be very helpful in working out my ideas, but I am equally sure that the powers of the Governor General and the Queen in Canada as they exist today require definition. It cannot be done by a hysterical approach; it has to be done by an earnest approach by conscientious men and women who will devote their time to solving an extremely difficult problem. I am sure it is not beyond the powers of those who are involved in it.

Senator Forsey: I see no objection to that.

Senator Godfrey: Could we have your help in one specific instance. You referred to section 15 of the British North America Act which provides that the Queen shall be the Commander-in-Chief, and this bill provides that the Governor General shall be. Which do you prefer?

Hon. Mr. McRuer: I do not think the Queen should be involved in directing our army. She has not been since time immemorial, and if she tried, there would be a revolution. His words of that sort in the act which are meaningless.

You will find letters to the paper from veterans who say, "I served under the Queen as one of the Queen's soldiers, and I regard her as the Sovereign", and so on. Now, whether the same veteran would feel offended if section 15 were changed, I do not know. As a matter of fact, when we served in the armed forces we were not commanded by the Queen for one moment; we were commanded by the officers who represented the civil authority.

Senator Forsey: We would not have been commanded by the Governor General either.

Hon. Mr. McRuer: No, that is perfectly true.

Senator Godfrey: Would you eliminate this completely, because nobody would suggest for a minute that the Governor General has commanded anything.

Hon. Mr. McRuer: I do not know any reason why it should not be made perfectly clear in our Constitution that the armed forces are under the direction of the civil government of the day. I do not know why there should be anything to indicate that the civil government did not have complete control of the armed forces.

Mr. Cowling: But they still might be called Her Majesty's Armed Forces for symbolic value.

Hon. Mr. McRuer: For symbolic value.

[Traduction]

formeront partie de ce conseil seront, de temps à autre, choisies et mandées par le Gouverneur général et assermentées comme Conseillers Privés; les membres de ce conseil pourront, de temps à autre, être révoqués par le gouverneur général.

Au premier abord, on croirait que le gouverneur général a le pouvoir de renvoyer des ministres quand il le désire, et une telle disposition est trop vague et trop propice à l'arbitraire pour faire partie de notre Constitution.

Je sais pertinemment que j'énonce mal mes idées, mais je sais aussi très bien que les pouvoirs qu'ont au Canada le gouverneur général et la Reine doivent être mieux définis, ce qui ne saurait se faire par le biais d'une approche hystérique; cette redéfinition doit être effectuée avec un esprit ouvert par des hommes et des femmes consciencieux qui consacreront leur temps et leur énergie à résoudre un problème extrêmement épineux. Je suis certain que les personnes en cause seront à la hauteur de leur tâche.

Le sénateur Forsey: Je n'en doute pas.

Le sénateur Godfrey: Pourriez-vous nous éclairer sur un point précis? Vous avez parlé de l'article 15 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, qui prévoit que la Reine sera le commandant en chef, tandis que le bill dont nous sommes saisis prévoit que cette prérogative reviendra au gouverneur général. Quelle est votre préférence?

L'honorable M. McRuer: je ne crois pas que la Reine devrait pouvoir diriger notre armée. Elle n'a plus ce pouvoir depuis longtemps et si elle essayait de le récupérer, il y aurait une révolution. Ce sont des termes de ce genre qui, dans la loi, n'ont aucune signification.

Dans le document envoyé par les anciens combattants, vous trouverez des lettres dans lesquelles les auteurs disent: «J'ai combattu sous les ordres de la Reine en tant que soldat de la Reine et je la considère comme ma Souveraine», et ainsi de suite. Cela dit, j'ignore si ces anciens combattants seraient offensés si nous modifiions l'article 15. En fait, lorsque nous avons servi dans les Forces armées, nous n'avons pas été commandés par la Reine un seul instant; nous étions commandés par des officiers qui représentaient l'autorité civile.

Le sénateur Forsey: Le gouverneur général n'aurait pas pris le commandement non plus.

L'honorable M. McRuer: Non, c'est tout à fait exact.

Le sénateur Godfrey: Étant donné que personne ne prétendrait un seul instant que le gouverneur général a déjà pris le commandement de l'armée, vous supprimeriez donc cette disposition complètement?

L'honorable M. McRuer: Je ne vois pas du tout pourquoi notre Constitution ne stipulerait pas très clairement que les Forces armées sont commandées par le gouvernement civil. Je ne vois pas pourquoi on laisserait entendre de quelque façon que le gouvernement civil ne contrôle pas complètement l'armée.

M. Cowling: Mais l'on pourrait parler encore symboliquement des Forces armées de Sa Majesté.

L'honorable M. McRuer: Symboliquement.

[Text]

Senator Connolly (Ottawa West): Is it not easier to say H.M.C.S. *Richelieu* than G.G.C.S. *Richelieu*?

Mr. Cowling: "G.G." sounds like a race track.

Senator Godfrey: There are the Governor General's Horseguards.

Senator Smith (Colchester): I think there may be a considerable difference in the way members of the armed forces might look at the political head of the government and the symbolic head of the country. For instance, I can very well remember being present when a prime minister of Canada was roundly booed by the troops, and whenever he appeared elsewhere they had to order the troops to stand at attention so that they would not boo. When the King or the Queen, as the symbol of the country, Canada, came they, with a good heart, gave them three rousing cheers and such other welcome as they could. That seemed to me to illustrate what may very well often be nothing more than symbolism, and it is bound to be tied up with certain kinds of emotion towards one's country. It illustrates the problem of having the person who is the political head of the government also the political head of the state, or seeming to be.

It seems to me that there is great value, however you do it—whether it is by a queen or some other person—in having the head of state completely above the field of partisan politics, so that all Canadians, since we are talking about Canada, might look to that head or person as really one who represents all of the people of Canada and not one who is exercising the powers of the position he holds supported by perhaps 40 per cent of the people and very much opposed by the other 60 per cent.

Hon. Mr. McRuer: I think, if tomorrow you read what I said at the opening, you will find that you and I are entirely in agreement.

Senator Smith (Colchester): Thank you.

Senator Forsey: I remember a song which was still heard in my youth, "We are the soldiers of the Queen, my lads." I wondered how it would go if they had to sing, "We are the soldiers of the Governor General, my lads." It wouldn't scan very well for one thing.

One question I wanted to ask arose out of what Mr. McRuer said about section 11 of the British North America Act and the Queen's Privy Council for Canada. He did not seem to like it very well. It seemed to me that all his objections to section 11 of the British North America Act would apply equally to clause 49(1) of this bill, except that instead of the Queen's Privy Council, it is to be called the Council of State of Canada; and instead of "aid and advise," it is "in whose name aid and advice" shall be given. Whether the passive voice is an improvement is, I suppose, a matter for some English-Canadian Flaubert to decide. It seems to me that every one of the objections that Mr. McRuer had to section 11 would apply to clause 4a(1) of the bill. That particular rose by another name would smell no sweeter.

[Traduction]

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): N'est-il pas plus facile de dire le H.M.C.S. *Richelieu* que le G.G.C.S. *Richelieu*?

M. Cowling: «G.G.» fait un peu penser aux courses de chevaux.

Le sénateur Godfrey: Nous avons bien la cavalerie de la garde du gouverneur général.

Le sénateur Smith (Colchester): Je crois que des membres des forces armées peuvent faire une distinction très nette entre le dirigeant politique du gouvernement et le chef symbolique du pays. Par exemple, je me souviens très bien avoir vu un premier ministre du Canada être copieusement hué par les troupes et lorsque celui-ci a fait une autre apparition, on a dû ordonner aux troupes de se tenir au garde-à-vous pour éviter au premier ministre d'être hué. Mais lorsque le roi ou la reine, qui symbolise le Canada, s'est présenté, les militaires l'ont acclamé chaleureusement. Cela me semble un bon exemple de ce qui peut n'être très souvent qu'un symbole et il faut y avoir un lien avec certains sentiments que l'on peut éprouver à l'égard de son pays. Cela illustre bien le problème qui se pose lorsque le dirigeant politique du gouvernement est également ou semble être le chef politique de l'État.

Il importe, à mon avis, que le chef d'État, qu'il s'agisse d'une souveraine ou de quelqu'un d'autre, soit complètement à l'abri de toute politique partisane pour que tous les Canadiens, étant donné que nous parlons du Canada, puissent considérer que ce chef ou que cette personne représente toute la population du Canada et n'exerce pas simplement les pouvoirs que lui confère son poste quand peut-être 40 p. 100 de la population l'appuient et 60 p. 100 contestent fortement son autorité.

L'honorable M. McRuer: Je crois que si vous lisez mes déclarations demain, vous constaterez que vous et moi sommes entièrement d'accord.

Le sénateur Smith (Colchester): Merci.

Le sénateur Forsey: Je me souviens d'une chanson qu'on entendait encore dans ma jeunesse et qui disait «Nous sommes des soldats de la Reine, mes amis». Je me demande ce que cela donnerait s'il fallait chanter «Nous sommes les soldats du gouverneur général, mes amis». Le vers se scanderait assez mal.

Je voulais poser une question qui découle de ce que M. McRuer a dit à propos de l'article 11 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique et du Conseil privé de la Reine pour le Canada. Il ne semblait pas apprécier beaucoup ces dispositions. Il me semblait que toutes ses objections à l'article 11 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique pourraient tout aussi bien s'appliquer au paragraphe 49(1) du projet de loi à l'étude sauf qu'on créerait un Conseil d'État du Canada pour remplacer le Conseil privé de la Reine; et on écrit «au nom duquel sont donnés conseils et avis» au lieu de «aider et émettre des avis consultatifs». Il faudrait laisser à un expert en littérature le soin de déterminer si la forme passive constitue une amélioration. Il me semble que toutes les objections de M. McRuer à l'article 11 s'appliqueraient tout aussi bien au

[Text]

Hon. Mr. McRuer: I don't quite grasp that.

Senator Forsey: You had certain objections, as I understood it, to section 11 of the British North America Act; you did not think it was realistic; you did not think it represented what actually was so. Do you think clause 49(1) of this bill is any better?

Hon. Mr. McRuer: It is the Queen's Privy Council for Canada. I am not so much concerned with that as I am with section 9. There are also the concluding words of section 10, which I might as well read in total:

The provisions of this Act referring to the Governor General extend and apply to the Governor General for the Time being of Canada, or other the Chief Executive Officer or Administrator for the Time being carrying on the Government of Canada on behalf and in the Name of the Queen, by whatever Title he is designated.

Those words indicate that the Governor General carries on the government of Canada on behalf of the Queen. I don't blame those who have a strong opinion that the statute that governs the Constitution of Canada should not state in plain language that the Governor General carries on the government of Canada on behalf of and in the name of the Queen. That is what I am getting at. Except for those who don't reason the thing out, I do not think there is much objection to altering this. But some people will at once say, "You are downgrading the monarchy." I don't think you are downgrading the monarchy at all. The Governor General does not carry on the government of Canada on behalf of or in the name of the Queen.

Senator Smith (Colchester): He certainly does it, does he not, in the name of the Queen?

Hon. Mr. McRuer: He does not carry on the government of Canada. The government of Canada is carried on by a very elaborate process. All he does is approve of the bills as they are presented to him.

Senator Connolly (Ottawa West): In the name of the Queen.

Hon. Mr. McRuer: Yes, but it is not the government of Canada that he is carrying on.

Senator Smith (Colchester): But if one takes some symbol, whatever it may be, as representative of the power of the people of the country, surely everything being done in the name of that symbol is just a short way of saying, "We are doing this in the name of the people of Canada."

Hon. Mr. McRuer: That is what I would like to see more clearly expressed in the Constitution. It should be, I think, the Queen, not as the Queen of Great Britain but as the Queen of Canada, with the meaning of the monarchy properly defined.

Senator Smith (Colchester): Certainly; there is no problem about that.

[Traduction]

paragraphe 49(1) du projet de loi. Avec un autre nom, les choses ne pourraient être meilleures.

L'honorable M. McRuer: Je ne saisis pas tout à fait cela.

Le sénateur Forsey: Vous aviez, d'après ce que je comprends, fait certaines objections à l'article 11 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique; vous ne croyiez pas qu'il était réaliste et ensuite vous avez déclaré qu'à votre avis il n'était pas véritablement représentatif. Pensez-vous alors que le paragraphe 49(1) de ce projet de loi soit meilleur?

L'honorable M. McRuer: Il s'agit du Conseil privé de la Reine du Canada. Je me préoccupe moins de cela que de l'article 9. Il y a également la fin du libellé de l'article 10 dont je pourrais d'ailleurs vous faire lecture intégralement:

Les dispositions du présent acte relatives au gouverneur général s'étendent et s'appliquent au gouverneur général du Canada, à tout autre Chef exécutif ou administrateur pour le temps d'alors, administrant le gouvernement du Canada au nom de la Reine, quel que soit le titre sous lequel il puisse être désigné.

Ces termes montrent que le gouverneur général gouverne le Canada au nom de la Reine. Je ne blâme pas ceux qui sont convaincus de penser que dans la loi fondamentale du Canada on ne devrait pas stipuler ouvertement que c'est le gouverneur général qui gouverne le Canada au nom de la Reine. C'est là que je veux en arriver. Sauf peut-être pour ceux qui ne se sont pas penchés; à fond sur le cas, je ne pense pas que cette modification soulève beaucoup d'objections. Cependant, certaines personnes diront tout de suite, «Vous affaiblissez la monarchie». A mon avis ce n'est pas le cas. Le gouverneur général ne gouverne pas le Canada au nom de la Reine.

Le sénateur Smith (Colchester): C'est pourtant le cas, n'est-ce pas, il gouverne au nom de la Reine?

L'honorable M. McRuer: Non, il ne gouverne pas le Canada. Le gouvernement du Canada est un mécanisme très élaboré. Tout ce que le gouverneur général fait, c'est donner son approbation aux projets de loi qui lui sont soumis.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Au nom de la Reine.

L'honorable M. McRuer: Oui, mais en fait, il ne gouverne pas le Canada.

Le sénateur Smith (Colchester): Si l'on recourt à un certain symbole, quel qu'il soit, représentant le pouvoir des citoyens du pays, il va sans dire que tout ce qui est fait au nom de ce symbole est fait en quelque sorte «au nom du peuple canadien».

L'honorable M. McRuer: C'est ce que je voudrais voir figurer plus clairement dans la Constitution. A mon avis, il faudrait parler de la Reine non pas en tant que Reine du Royaume-Uni, mais du Canada et définir comme il se doit le sens du terme monarchie.

Le sénateur Smith (Colchester): Cela va sans dire et ne pose aucune difficulté.

[Text]

Senator Forsey: With great respect, Mr. McRuer has now raised a new point about the wording of section 10 of the British North America Act. I thought he had previously read the whole of section 11 and had objected to the terms that were used, saying they were unrealistic, and I wondered why he felt that clause 49(1) of the bill was an improvement. However, it is not worthwhile labouring the point. I just wondered, but I am prepared to leave it at that. I think there are other more important matters to get on with.

Senator Godfrey: I should like to make one comment, if we might go back to the commander-in-chief. It occurred to me, since I made the other comment earlier, that, in view of the importance of emphasizing that the armed forces come under the civil power, the combination of clause 47, saying "The command-in-chief of the Canadian Forces is hereby declared to be vested in the Governor General of Canada," and clause 43, which says that the executive government shall be vested in the Governor General, serves the purpose of emphasizing that the armed forces are to come under the executive government.

Hon. Mr. McRuer: I think so, and combined with the advice of the Privy Council, call it by what name you will. I like the name Privy Council.

Senator Godfrey: So it does serve a useful purpose then.

Senator Connolly (Ottawa West): I think we may be using language which was appropriate 100 years ago but which is probably outmoded now. Mr. McRuer has made a point of that. It may not be necessary to say, for example, that the Governor General or anyone else is the commander-in-chief. I do not think it means anything to say that he is the commander-in-chief or that the Queen is the commander-in-chief, but I do think it means something to say that the military, the armed forces of this country, are under the control of the civil power. That has a meaning for people and a meaning for the members of the forces as well.

It would be good if we could get rid of some of these concepts that seem to give to an office an authority which, in fact, is not exercised by that office but by some other office. We are not doing ourselves any service by using language like that.

Senator Godfrey: In other words, do it directly rather than indirectly.

Senator Forsey: The Americans make their President explicitly commander-in-chief, and that is their way of saying the armed forces are under the civil power, presumably. It seems to me that you have to have something to indicate who actually, in a particular situation, can call out the troops. In fact, now it is the representative of the Queen on the advice of the cabinet. I think there is certainly room for putting it in other language, but I do not think you can leave it out. You have to have something there quite definitely to indicate where the power lies; otherwise you may suddenly find that the commander-in-chief is vested in Mr. Barney Danson and he can do exactly what he sees fit.

[Traduction]

Le sénateur Forsey: Respectueusement, M. McRuer vient de toucher du doigt une nouvelle question relative au libellé de l'article 10 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. J'ai pensé qu'avant, il avait donné lecture de tout l'article 11 et s'était élevé contre les termes qui y sont employés en alléguant que ces derniers étaient peu réalistes; je me demandais en quoi, à son avis, le paragraphe 49(1) du projet de loi était meilleur. Toutefois, cela ne vaut pas la peine de s'attarder plus sur cette question. Je me posais tout simplement la question mais je suis disposé à en rester là. Je crois en effet qu'il y a d'autres questions plus importantes que nous devons aborder.

Le sénateur Godfrey: Permettez-moi de faire un commentaire, si nous pouvons revenir au commandant en chef. Depuis ma dernière intervention, je me suis rendu compte de l'importance qu'il y a d'insister sur le fait que les Forces armées doivent être tributaires du pouvoir civil, j'ai pensé que la combinaison des articles 47 et 43, respectivement «Le gouverneur général du Canada est le commandant en chef des Forces armées canadiennes» et «le gouverneur général détient au nom de la Reine l'exécutif», aurait pour effet d'insister sur le fait que les Forces armées sont comptables à l'exécutif.

L'honorable M. McRuer: Je le pense, sous réserve des recommandations du Conseil privé, quel que soit le nom qu'on donne à ce dernier. J'aime le nom de Conseil privé.

Le sénateur Godfrey: Il a donc un but utile.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je pense que nous utilisons un langage qui convenait il y a cent ans mais qui est probablement démodé aujourd'hui. M. McRuer a insisté sur ce point. Il est par exemple inutile de dire que le gouverneur général ou une autre personne est commandant en chef. A mon avis, le fait qu'il soit commandant en chef ou que la Reine le soit ne veut rien dire; cela veut simplement dire que les Forces armées du Canada sont contrôlées par le pouvoir civil. C'est important pour le peuple et pour les militaires.

Il faudrait que nous nous débarrassions de certains concepts qui semblent donner à une administration certains pouvoirs qu'elle n'exerce pas mais qu'une autre exerce en fait. Avec un tel langage, nous nous nuisons.

Le sénateur Godfrey: En d'autres termes, soyez direct au lieu de parler de façon indirecte.

Le sénateur Forsey: Selon le système américain, il est clair que c'est le président qui est commandant en chef; c'est probablement leur façon de dire que les Forces armées relèvent du pouvoir civil. Il me semble qu'il faut une disposition précisant qui, dans une situation donnée, peut véritablement faire intervenir l'armée. En fait, c'est maintenant le représentant de la Reine, sur les recommandations du Cabinet. A mon avis, on peut certainement le formuler en d'autres termes, mais je ne pense pas que l'on puisse passer ce point sous silence. Il faut une disposition précisant qui détient le pouvoir; autrement, on se rend soudainement compte que M. Barney Danson, commandant en chef, peut faire absolument comme bon lui semble.

[Text]

Senator Godfrey: We might have a General MacArthur in Canada.

Hon. Mr. McRuer: I would not suggest that it be left out. I think very specifically it should be in, but it should be very clear that the power is in the hands of the civil authority.

Senator Forsey: Beyond doubt.

The Acting Chairman: If there are no other regulations, I would suggest that we adjourn.

Senator Forsey: Mr. Chairman, I am not quite sure if I missed something, but I thought Mr. McRuer was going to say something more about the validity of Parliament alone to try to enact Phase I. Has he dealt with that sufficiently?

Hon. Mr. McRuer: I thought I dealt with that when I was dealing with the Supreme Court and the appointment of judges to the Supreme Court, and ancillary matters. No, I purposely did not want to get into the arguments that were put forward, particularly by Professor Lederman, because I defer to his scholarship on the questions of consent of the provinces and the conventions, and so on. I have nothing to add that would help you on that.

Senator Forsey: Thank you very much.

Hon. Mr. McRuer: Before you adjourn, Mr. Chairman, I want to say to the members of the committee that it has been a great pleasure to have been invited here. I consider it a great honour to participate in this important discussion we have had today. If I have made any contribution that is of assistance to you, I am most happy to have done so. Thank you.

The Acting Chairman: I would just reiterate the remarks made previously by our chairman, sir. It has been an honour and pleasure to have you here. What you have said has been most informative for the committee, and of great assistance in this whole constitutional process we are going through. Thank you very much.

The committee adjourned.

[Traduction]

Le sénateur Godfrey: Nous risquons d'avoir un général MacArthur au Canada.

L'honorable M. McRuer: Je ne pense pas que nous puissions omettre ce point. A mon avis, il faut l'insérer, mais il faut préciser que c'est l'autorité civile qui détient le pouvoir.

Le sénateur Forsey: Sans aucun doute.

Le président suppléant: S'il n'y a pas d'autres questions, je propose de lever la séance.

Le sénateur Forsey: Monsieur le président, je ne sais pas si j'ai bien compris, mais je croyais que M. McRuer allait encore nous expliquer si le Parlement pouvait adopter seul la Phase 1. Est-ce qu'il s'est suffisamment attardé sur cette question?

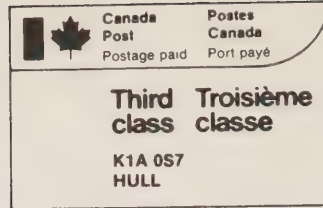
L'honorable M. McRuer: Je pense que j'ai traité de ce point lorsque j'ai parlé de la Cour suprême et de la nomination des juges à la Cour suprême, et des questions connexes. Je n'ai pas voulu discuter des arguments que les gens, surtout M. Lederman, ont avancés, car ce dernier connaît très bien la question du consentement des provinces et celle des conventions, etc. Je n'ai rien d'autre, qui puisse vous être utile, à ajouter.

Le sénateur Forsey: Je vous remercie beaucoup.

L'honorable M. McRuer: Monsieur le président, avant que vous leviez la séance, je tiens à dire aux membres du Comité que ce fut pour moi un grand plaisir d'avoir été parmi vous. C'est pour moi un grand honneur de pouvoir participer à la discussion importante que nous avons eue aujourd'hui. Je suis très heureux de vous avoir été d'un secours quelconque. Je vous remercie.

Le président suppléant: Je voudrais, monsieur, reprendre ici les propos de notre président. Ce fut pour nous un honneur et un plaisir de vous compter parmi nous. Vos déclarations ont été très instructives et ont aidé le Comité à comprendre toute la procédure constitutionnelle que nous étudions actuellement. Je vous remercie beaucoup.

Le Comité lève la séance.



If undelivered, return COVER ONLY to:
Printing and Publishing,
Supply and Services Canada,
45 Sacré-Coeur Boulevard,
Hull, Québec, Canada, K1A 0S7

En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:
Imprimerie et Édition,
Approvisionnement et Services Canada,
45, boulevard Sacré-Coeur,
Hull, Québec, Canada, K1A 0S7

WITNESS—TÉMOIN

The Honourable J. C. McRuer, O.C.

L'honorable J. C. McRuer, O.C.

341
4C 2
-78055

Government
Publications



Third Session
Thirtieth Parliament, 1977-78

Troisième session de la
trentième législature, 1977-1978

SENATE OF CANADA

SÉNAT DU CANADA

*Proceedings of the Special
Senate Committee on the*

*Délibérations du comité
spécial du Sénat sur la*

CONSTITUTION

CONSTITUTION

Chairman:
The Honourable R. J. STANBURY

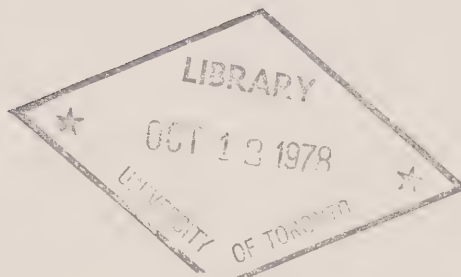
Président:
L'honorable R. J. STANBURY

Tuesday, September 19, 1978

Le mardi 19 septembre 1978

Issue No. 7

Fascicule n° 7



WITNESS:
(See back cover)

TÉMOIN:
(Voir à l'endos)

SPECIAL COMMITTEE OF THE
SENATE ON THE CONSTITUTION

The Honourable Richard J. Stanbury, *Chairman*
The Honourable Jacques Flynn, *Deputy Chairman*

The Honourable Senators:

Argue	Lucier
Austin	Marchand
Barrow	Marshall
Bosa	McElman
Bourget	Olson
Connolly	Petten
(Ottawa West)	Phillips
Flynn	Rizzuto
Forsey	Robichaud
Fournier	Smith
(de Lanaudière)	(Colchester)
Godfrey	Stanbury
Grosart	Wagner
Hayden	Williams
Lafond	Yuzyk
Lang	

(Quorum 10)

COMITÉ SPÉCIAL DU SÉNAT
SUR LA CONSTITUTION

Président: L'honorable Richard J. Stanbury
Vice-président: L'honorable Jacques Flynn

Les honorables sénateurs:

Argue	Lucier
Austin	Marchand
Barrow	Marshall
Bosa	McElman
Bourget	Olson
Connolly	Petten
(Ottawa-Ouest)	Phillips
Flynn	Rizzuto
Forsey	Robichaud
Fournier	Smith
(de Lanaudière)	(Colchester)
Godfrey	Stanbury
Grosart	Wagner
Hayden	Williams
Lafond	Yuzyk
Lang	

(Quorum 10)

ORDER OF REFERENCE

Extract from the Minutes of the Proceedings of the Senate, Wednesday, June 28, 1978:

"The Honourable Senator Connolly, P.C., moved, seconded by the Honourable Senator McIlraith, P.C.:

That a Special Committee of the Senate be appointed to consider and report upon the subject-matter of the Bill C-60, intituled: "An Act to amend the Constitution of Canada with respect to matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, and to approve and authorize the taking of measures necessary for the amendment of the Constitution with respect to certain other matters", in advance of the said Bill coming before the Senate, or any matter relating thereto;

That the Committee have power to engage the services of such counsel, staff and technical advisers and to incur such special expenses as may be necessary for the purpose of the inquiry; and

That the Committee have power to send for persons, papers and records, to examine witnesses, to print such papers and evidence from day to day as may be ordered by the Committee and to sit during adjournments of the Senate.

After debate, and—

The question being put on the motion, it was—
Resolved in the affirmative."

ORDRE DE RENVOI

Extrait des Procès-verbaux du Sénat du mercredi 28 juin, 1978:

«L'honorable sénateur Connolly, C.P., propose, appuyé par l'honorable sénateur McIlraith, C.P.,

Qu'un comité spécial du Sénat soit constitué pour enquêter et faire rapport sur la teneur du Bill C-60, intitulé: «Loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines», avant que ce bill ou toutes autres questions qui s'y rattachent ne soient soumis au Sénat;

Que le Comité soit autorisé à retenir les services d'avocats, de personnel et de conseillers techniques dont il pourra avoir besoin et à engager des dépenses spéciales aux fins de l'enquête; et

Que le Comité soit autorisé à convoquer des personnes, à demander le dépôt de dossiers et de documents, à interroger des témoins, à faire imprimer au jour le jour les documents et les témoignages que le Comité pourra requérir et à siéger durant les ajournements du Sénat.

Après débat,

La motion, mise aux voix, est adoptée.»

Le greffier du Sénat

Robert Fortier

Clerk of the Senate

MINUTES OF PROCEEDINGS

TUESDAY, SEPTEMBER 19, 1978
(19)

[Text]

Pursuant to adjournment and notice the Special Senate Committee on the Constitution met this day at 10:05 a.m. the Chairman, the Honourable Richard J. Stanbury, presiding.

Members of the Committee present: The Honourable Senators Bosa, Bourget, Connolly (*Ottawa West*), Flynn, Forsey, Fournier (*de Lanaudière*), Godfrey, Hayden, Lafond, Lang, Marchand, McElman, Phillips, Stanbury and Williams. (15)

Present but not of the Committee: The Honourable Senators Beaubien, Bonnell, Greene and Neiman. (4)

In attendance: Mr. Robert J. Cowling, Counsel to the Committee and Mr. Raymond L. du Plessis, Q.C., Law Clerk and Parliamentary Counsel to the Senate.

Witness: Professor Gerald Morris, Law School, University of Toronto.

The Committee resumed its consideration of the subject-matter of Bill C-60:

"An Act to amend the Constitution of Canada with respect to matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, and to approve and authorize the taking of measures necessary for the amendment of the Constitution with respect to certain other matters".

Professor Morris made an opening statement and answered questions put to him by the Committee.

At 12:30 p.m. the Committee adjourned until 2:00 p.m. this day.

AFTERNOON SITTING
(20)

The Special Senate Committee on the Constitution met at 2:05 p.m., the Chairman, the Honourable Richard J. Stanbury, presiding.

Members of the Committee present: The Honourable Senators Bosa, Bourget, Connolly (*Ottawa West*), Flynn, Forsey, Fournier (*de Lanaudière*), Godfrey, Lafond, Lang, Marchand, McElman, Phillips, Stanbury, Williams and Yuzyk. (15)

Present but not of the Committee: The Honourable Senator Greene. (1)

In attendance: Mr. Robert J. Cowling, Counsel to the Committee.

Witness: Professor Gerald Morris, Law School, University of Toronto.

The Committee resumed its consideration of the subject-matter of Bill C-60.

The witness answered questions.

PROCÈS-VERBAL

LE MARDI 19 SEPTEMBRE 1978
(19)

[Traduction]

Conformément à la motion d'ajournement et à l'avis de convocation, le Comité spécial du Sénat sur la Constitution se réunit aujourd'hui à 10 h 05 sous la présidence de l'honorable Richard J. Stanbury (président).

Membres du Comité présents: Les honorables sénateurs Bosa, Bourget, Connolly (*Ottawa-Ouest*), Flynn, Forsey, Fournier (*de Lanaudière*), Godfrey, Hayden, Lafond, Lang, Marchand, McElman, Phillips, Stanbury et Williams. (15)

Présents mais ne faisant pas partie du Comité: Les honorables sénateurs Beaubien, Bonnell, Greene et Neiman. (4)

Aussi présents: M. Robert J. Cowling, conseiller du Comité et M. Raymond L. du Plessis, c.r., légiste et conseiller parlementaire auprès du Sénat.

Témoin: Professeur Gerald Morris, Faculté de droit, Université de Toronto.

Le Comité reprend l'étude de la teneur du Bill C-60:

«Loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines».

Le professeur Morris fait une déclaration préliminaire et répond aux questions qui lui sont posées par les membres du Comité.

A 12 h 30, le Comité suspend ses travaux jusqu'à 14 heures.

SÉANCE DE L'APRÈS-MIDI
(20)

Le Comité spécial du Sénat sur la Constitution se réunit aujourd'hui à 14 h 05 sous la présidence de l'honorable Richard J. Stanbury (président).

Membres du Comité présents: Les honorables sénateurs Bosa, Bourget, Connolly (*Ottawa-Ouest*), Flynn, Forsey, Fournier (*de Lanaudière*), Godfrey, Lafond, Lang, Marchand, McElman, Phillips, Stanbury, Williams et Yuzyk. (15)

Présent mais ne faisant pas partie du Comité: L'honorable sénateur Greene. (1)

Aussi présent: M. Robert J. Cowling, conseiller du Comité.

Témoin: Professeur Gerald Morris, Faculté de droit, Université de Toronto.

Le Comité reprend l'étude de la teneur du Bill C-60.

Le témoin répond aux questions.

At 3:30 p.m. the Committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

A 15 h 30, le Comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation du président.

ATTESTÉ:

Le greffier du Comité

Flavien Belzile

Clerk of the Committee

EVIDENCE

Ottawa, Tuesday, September 19, 1978

[Text]

The Special Senate Committee on the Constitution met this day at 10 a.m. to consider the subject matter of Bill C-60, to amend the Constitution of Canada with respect to matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, and to approve and authorize the taking of measures necessary for the amendment of the Constitution with respect to certain other matters.

Senator Richard J. Stanbury (*Chairman*) in the Chair.

The Chairman: Honourable senators, we have with us this morning Professor Gerald Morris of the Faculty of Law of the University of Toronto. Professor Morris was born in 1931 and completed his undergraduate and law degrees at the University of Toronto. After qualifying in 1957 as a barrister and solicitor in Ontario, he obtained an LL.M. in international law from New York University. In 1958 he joined the Department of External Affairs and served in Ottawa, New Delhi and New York, until 1966, when he returned to the University of Toronto as a law professor.

Professor Morris is a specialist in international law. Among his works is an article printed in the *Canadian Bar Review*, "The Treaty-Making Power: A Canadian Dilemma," in which he discusses the question of provincial participation in treaty making. He is the co-author of *Canadian Perspectives on International Law and Organization* (1974). This book is the first comprehensive Canadian conspectus on current issues and developments in international law. He is also the co-author of a forthcoming book entitled *The International Law and Policy of Human Welfare*.

When I asked Professor Morris whether this was a relatively comprehensive introductory note, he reminded me, and I should have remembered, that he also chaired the first Canadian Bar Association Committee on Constitutional Reform, which was back in the period 1968 to 1970. He assures me that at that time they operated on a shoestring compared to the budget of the recent committee.

Senator Greene: They didn't issue press releases either!

The Chairman: Some months ago I had the privilege of sitting in on one of the lectures of the Upper Canada Law Society in the continuing series on the Constitution. A number of you have no doubt seen the textbook which recorded those lectures. As a result of that, I thought that Professor Morris had something to add to the discussions we have been having with other witnesses.

Professor Morris will make some opening remarks, following which there will be an opportunity for questions.

Senator Greene: Mr. Chairman, I wonder if I might put one question respecting Professor Morris' qualifications before he

TÉMOIGNAGES

Ottawa, le mardi 19 septembre 1978

[Traduction]

Le Comité spécial du Sénat sur la Constitution se réunit aujourd'hui à 10 heures pour étudier l'objet du Bill C-60, Loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines.

Le sénateur Richard J. Stanbury (*président*) occupe le fauteuil.

Le président: Honorables sénateurs, nous avons avec nous ce matin M. Gerald Morris de la Faculté de droit de l'Université de Toronto. M. Morris est né en 1931, a terminé ses études et obtenu ses diplômes de droit à l'Université de Toronto. En 1957, après avoir rempli les conditions nécessaires pour exercer la profession d'avocat en Ontario, il a obtenu une chaise de droit international à l'Université de New-York. En 1958, il est entré au ministère des Affaires extérieures et a exercé ses fonctions à Ottawa, à New Delhi et à New York jusqu'en 1966, époque à laquelle il est retourné à l'Université de Toronto comme professeur de droit.

M. Morris est spécialiste en droit international. Parmi ses travaux on peut faire mention d'un article paru dans la *Revue du Barreau canadien* «Le pouvoir d'élaboration d'un traité: un dilemme canadien» dans lequel il traite de la question de la participation provinciale dans l'élaboration d'un traité. Il est le coauteur de *Canadian Perspectives on International Law and Organization* (1974). Ce livre constitue la première étude d'ensemble canadienne complète sur les questions et les développements actuels en matière de droit international. Il est également le coauteur d'un livre qui sera prochainement publié et qui est intitulé *The International Law and the policy of Human Welfare*.

Lorsque j'ai demandé à M. Morris s'il s'agissait là d'une note d'introduction relativement complète, il m'a rappelé—j'aurais dû m'en souvenir—qu'il a également présidé le premier comité de l'Association du Barreau canadien sur la réforme constitutionnelle, ce qui remonte à la période s'étendant de 1968 à 1970. Il me donne l'assurance qu'ils ne disposaient à l'époque que de moyens extrêmement faibles si on compare avec le budget du récent comité.

Le sénateur Greene: Ils ne publiaient pas non plus de communiqués de presse.

Le président: Il y a quelques mois, j'ai eu l'honneur de participer à l'une des séries de conférences permanentes sur la Constitution de la *Upper Canada Law Society*. Un certain nombre d'entre vous ont très certainement vu le recueil de textes de ces conférences. Il en résulte que je pense que M. Morris a quelque chose à ajouter aux discussions que nous avons eues avec les autres témoins.

M. Morris va formuler quelques remarques préliminaires, après quoi il sera possible de poser des questions.

Le sénateur Greene: Monsieur le président, avant que M. Morris ne fasse sa déclaration d'ouverture, je me demande si je

[Text]

makes his opening statement. I would like to know whether Professor Morris was a student at the University of Toronto Law School when the present Chief Justice of Canada was the major-domo there. I ask that question so that we can know whether his opinions might be coloured.

The Chairman: You want a disclosure of bias.

Professor Gerald Morris, Faculty of Law, University of Toronto: I must admit to having learned "the gospel according to St. Laskin," and I have certainly been affected by it.

Senator Greene: Then you are just as confused as the rest of us who suffered that fate.

Professor Morris: I shall not comment on that.

Senator Forsey: Contempt of court!

The Chairman: If there are no other questions, I will ask Professor Morris to proceed with his opening remarks.

Professor Morris: Thank you, Mr. Chairman.

Honourable senators, when Senator Stanbury asked me to appear before your committee I told him that I thought the safe thing for any poor but honest academic to do was to run in the other direction, because I felt perhaps it was a "no win" situation to come down here and talk to the committee. Certain of the press reports seemed to indicate that the committee had been a bit rough on those who had come out of their ivory towers to say something. He assured me, but perhaps did not reassure me, that the committee behaved in a very gentle manner, so here I am.

Initially I had thought that I would play it safe and make some introductory comments that would be on the cautious side. However, finally I decided to throw caution to the wind and come down here and say what I really thought. In fact, I am going to be a little deliberately provocative and you can call me names or whatever you want. It seems to me that there is a need for someone to say a few things of the sort that I am going to say to at least stimulate some discussion, so here I go.

For one thing, I must admit that I have been having some doubts in the past year or so about whether or not we can resolve our constitutional difficulties. I hesitate to say that I increasingly wonder whether Canada will be viable as a national state in the future. That, perhaps, is thinking the unthinkable or mentioning the unmentionable, or something of that sort, but possibly it is the academic who can do that sort of thing.

When I indicate that I am a bit uncertain or confused, I suppose it is with good reason, because certainly in recent months there has been such an outpouring of data, studies and proposals that you can get almost anything you want, I feel, out of the material that has been available in the last six months or so. There have been statistical surveys of attitudes in Quebec following reports on the degree of alienation in the west. Reports, with various figures I have seen, indicate that 10 per cent or fewer Canadians consider that the constitutional issue is important, and yet we are told that in Quebec 84 per cent, or some such figure, apparently want substantial constitutional reform. I gather that in western Canada there is also some substantial feeling in the same direction. We have had

[Traduction]

pourrais poser une question en ce qui concerne sa compétence. Je voudrais savoir si M. Morris était étudiant à l'Université de droit de Toronto à l'époque où le juge en chef actuel du Canada y était le majordome. Je pose cette question afin que nous puissions savoir si oui ou non ses opinions pourraient être tendancieuses.

Le président: Vous désirez une révélation de parti pris.

M. Gerald Morris, faculté de droit, Université de Toronto: Je dois admettre que j'ai appris l'«Évangile selon St-Laskin» et que cela m'a certainement influencé.

Le sénateur Greene: Alors, vous êtes tout aussi embarrassé que ceux d'entre nous qui ont subi ce destin.

M. Morris: Je ne ferai pas de commentaires.

Le sénateur Forsey: C'est un outrage à la Cour.

Le président: S'il n'y a pas d'autres questions je vais demander à M. Morris de faire ses remarques d'ouverture.

M. Morris: Merci monsieur le président.

Honorables sénateurs, lorsque le sénateur Stanbury m'a demandé de comparaître devant votre Comité je lui ai déclaré que je pensais que la seule chose que puisse faire un universitaire pauvre mais honnête était de s'enfuir dans une autre direction parce que je sentais que c'était risquer une défaite que de venir ici et de parler au Comité. Certains communiqués de presse semblaient indiquer que le Comité s'était montré dur envers ceux qui étaient sortis de leur tour d'invoquer pour faire des déclarations. Il m'a donné l'assurance, sans peut-être me rassurer, que le Comité avait un comportement très aimable, de sorte que je me retrouve ici.

J'avais tout d'abord pensé que je pourrais peut-être ne pas prendre de risques et formuler quelques prudentes observations d'introduction. Toutefois, j'ai finalement décidé d'abandonner toute prudence et de dire ce que je pensais vraiment. En fait, je vais délibérément me montrer un peu provocateur de sorte que vous pouvez m'injurier si vous le désirez. Il me semble qu'il est nécessaire que quelqu'un formule quelques déclarations du genre de celles que je vais faire pour stimuler la discussion. De sorte que je vais me jeter à l'eau.

Tout d'abord, je dois admettre qu'au cours de l'année écoulée, j'ai eu quelques doutes quant à la possibilité de résoudre nos difficultés constitutionnelles. J'hésite à dire que je me demande de plus en plus si le Canada est viable en tant qu'État. Cela équivaut peut-être à penser ce qui est impensable, à mentionner ce qui ne peut l'être, ou quelque chose de ce genre mais, il est possible que ce soit l'universitaire qui puisse faire ce genre de chose.

Lorsque j'indique que je suis un peu mal assuré ou troublé, je suppose que c'est avec de bonnes raisons car, au cours des derniers mois, il y a eu un tel flot de données, d'études et de propositions que je suis d'avis que l'on peut tirer presque tout ce que l'on veut des matériaux disponibles depuis ces six derniers mois. Il y a eu des enquêtes statistiques sur les attitudes au Québec à la suite des rapports sur le degré d'aliénation de l'Ouest. Les rapports, avec les divers chiffres que j'ai vu, indiquent que 10 p. 100 au moins des Canadiens considèrent que la question constitutionnelle est importante et on nous dit cependant qu'au Québec, 84 p. 100 environ de la population désire apparemment d'importantes réformes constitutionnelles. J'en conclus que dans l'ouest du Canada il existe

[Text]

the Law Society lectures that you mentioned. We have had a Canada West Foundation Conference and meetings of provincial premiers resulting in various recommendations and objections. We have had the federal proposals encompassed in Bill C-60. We have had the Bar Association study, and all of the comments and counter-proposals and so on. Therefore, it seems to me that we are all grouping to a great extent.

It is perhaps too soon for most of us properly to have assimilated this material and judge just where we stand. It does seem to me that there is a very strong trend—more than just one of the routine swings of the pendulum that we have had over our history—towards very substantial decentralization of our federal arrangement. This is in face of the fact that it is generally recognized that Canada is possibly already the most decentralized state in the world—certainly one of the most decentralized. I have never really had a satisfactory answer when I have asked someone to tell me which other state is already more decentralized.

Perhaps that should not concern us too much, and we may say we do not need to worry about what other countries are doing. However, when you see the trend in other federal states in the post-war period, which has leaned consistently towards more centralized federal arrangements, we perhaps should at least stop and think about what the consequences may be, if we move very substantially in the direction of watering down our present arrangements.

I am impressed, or depressed, by the fact that almost no one who has commented on federal matters in Canada in recent years seems ever to have raised the question: What does this do to Canada if we do decentralize, so far as our situation in the world generally is concerned, and what does it do with respect to our ability to maintain our economic situation? We have to remember that Canada is one of the major trading states in the world. Something like one in every four dollars generated in the country is from its international trade, and I think it is generally recognized that, while you can say international trade will remain generally within the control of the federal level, it really goes beyond that. Activities at various levels do affect our international trade situation and our international economic position generally. Provincial governments with enhanced powers over local matters, natural resources and so on, can certainly affect or presumably, in the various proposals I have seen, could make it considerably more difficult for the federal government to develop national policies (if we want to see national policies developed) relating to our economic interests.

This is certainly the view of people outside Canada. When I am in Europe, occasionally talking to government people in

[Traduction]

également un fort courant d'opinion dans le même sens. Nous avons eu les conférences de la Law Society dont vous avez fait mention, puis celles de la *Canada West Foundation Conference* et les réunions des premiers ministres provinciaux dans l'ouest canadien qui *ont suscité* diverses recommandations et objections; puis, il y a eu les propositions fédérales contenues dans le Bill C-60, l'étude de l'Association du Barreau, ainsi que tous les commentaires, contrepropositions, etc. Par conséquent, il me semble que nous sommes tous en train de tâtonner dans une grande mesure.

Il est peut-être trop tôt pour que la plupart d'entre nous aient complètement assimilé la documentation et jugé de la situation. Il me semble qu'il n'y a pas de très fortes tendances—à part les oscillations habituelles du pendule qui se sont produites au cours de notre histoire—vers une décentralisation très notable de notre organisation fédérale. Ceci, en présence du fait qu'il est généralement admis que le Canada est probablement déjà l'État le plus décentralisé du monde,—certainement l'un des plus décentralisés. Je n'ai vraiment jamais obtenu de réponse satisfaisante lorsque j'ai demandé à quelqu'un de me dire quel est l'autre État qui est déjà plus décentralisé.

Peut-être que cela ne devrait pas trop nous préoccuper et nous pourrions dire que nous n'avons pas besoin de nous inquiéter de ce que font les autres pays. Toutefois, lorsque vous constatez la tendance qui s'est manifestée dans la période d'après-guerre dans les autres États fédéraux et qui s'est notablement orientée vers les accords fédéraux plus centralisés, nous pourrions peut-être songer un instant à ce que pourraient être les conséquences si nous nous mettons à édulcorer de façon très notable nos arrangements actuels.

Je suis impressionné ou déprimé par le fait que presque personne ayant, au cours des dernières années, formulé des commentaires sur les questions fédérales au Canada ne semble avoir soulevé la question de savoir si nous décentralisons, quelles seront les répercussions pour le Canada en ce qui concerne notre situation dans le monde en général et quelles seront les répercussions sur notre aptitude à maintenir notre situation économique? Une fois encore, nous devons nous souvenir que le Canada est l'un des principaux États commerçants du monde; en effet, environ \$1 sur 4 des dollars produits dans le pays provient de son commerce international. Je pense qu'il est généralement admis que bien que l'on puisse dire que le commerce international demeurera en général sous le contrôle fédéral, il s'étend en fait au-delà. Nos activités à divers niveaux ont des répercussions sur notre situation commerciale internationale et sur notre position économique internationale en général. Les gouvernements provinciaux investis de pouvoirs accrus dans le domaine des affaires locales, des ressources naturelles, etc, peuvent très certainement exercer une influence ou, du moins dans les diverses propositions que, j'ai vues, pourraient compliquer considérablement pour le gouvernement fédéral la mise au point de ses politiques nationales si nous désirons vraiment qu'elles soient mises en œuvre en ce qui concerne nos intérêts économiques.

Telle est certainement l'opinion des gens en dehors du Canada. Lorsque je me suis rendu en Europe, j'ai eu l'occasion

[Text]

countries such as Germany and Switzerland, I hear rather consistently that they are concerned and disturbed by proposals for decentralization in Canada. They do not see how Canada can keep up in the rather cut-throat international competition for dollars or other currencies that are available and how we can continue to get our share of the pie. While, in a sense, they may not feel too concerned about our problems, when it gets to the point that they see us as perhaps a future sick man of the western industrialized community, then they are somewhat concerned. I get the same impression in New York. Having lived in New York on two occasions totalling five years, I have a good number of friends and acquaintances down there. They repeatedly say that the uncertainty about Canada's political and constitutional future has already hurt us.

In passing, I might say that this leads me to conclude that the man on the street is mistaken in his appreciation of the importance of constitutional issues, because I think it is important, if only from an economic standpoint, that we resolve some of our constitutional questions and let the world see fairly clearly where we are going, and that we are in fact able to maintain a satisfactory, stable political and economic situation within Canada.

As you might perhaps suspect, I have considerable doubt in my mind whether we should assume that it is open to us to go as far as we like in proposing federal institutions that would place a significant brake on federal action, even where that action in part may relate to provincial fields of interest. Again, I should say that I have a reputation as being something of a centralist. This may reflect my experience in External Affairs, where obviously I got to see the difficulties at the federal level, and it may be that I am somewhat biased in that direction. However, I have also gained the antipathy and ire of some of my former colleagues in the federal government by criticizing them when I have seen that they have been insensitive to reasonable provincial concerns. Thus, I do try to maintain some balance in these matters.

I have gone on record as saying that I consider proposals for a House of the Provinces, or a House of the Federation, if you will, as being something of a recipe for instant national paralysis. Yet at times it seems to me that almost everyone is out of step except Morris, and perhaps some members of this committee and, I gather, Premier Lougheed out west. On the other hand, you have one western group, the Ontario Advisory Committee, the Bar Association people, to some extent the federal government and others as spokesmen for certain political parties suggesting that there should be some version of a House of the Provinces, or House of the Federation, which would be the voice or the watchdog of the provincial or regional interests in Ottawa, and would serve as a significant brake on federal action. There have been various proposals, and I suppose the one thing that I can say about the current federal proposal is that at least it does not seem, in some respects at any rate, to go as far as some of the others, so that

[Traduction]

de parler à des membres du gouvernement de pays tels que l'Allemagne et la Suisse et j'ai entendu dire assez uniformément qu'ils sont préoccupés et troublés par les propositions de décentralisation au Canada. Ils ne voient pas comment le Canada peut se maintenir dans le coupe-gorge de la concurrence internationale pour l'obtention de dollars ou autres monnaies disponibles et comment nous pouvons continuer à obtenir notre part du gâteau. Bien que dans un sens ils puissent ne pas se sentir trop concernés par nos problèmes, quand on en arrive au point où ils nous considèrent peut-être comme le futur malade de la communauté industrielle occidentale, cela commence à les préoccuper. J'ai eu la même impression à New York. Ayant vécu dans cette ville à deux reprises pendant une période de cinq ans j'y possède bon nombre d'amis et de connaissances. Ils répètent tous que l'incertitude concernant l'avenir politique et constitutionnel du Canada nous a déjà fait du tort.

En passant, je peux dire que cela m'amène à conclure que l'homme de la rue fait peut-être erreur en évaluant l'importance des questions constitutionnelles car je pense qu'il est important, de ce point de vue uniquement, de résoudre certaines de ces questions, de laisser clairement voir au monde où nous allons, et d'être en fait en mesure de maintenir une situation satisfaisante et une stabilité politique et économique au sein du Canada.

Comme vous le soupçonnez peut-être, je doute fortement que nous puissions présumer avoir toute latitude de proposer des institutions fédérales qui freineront considérablement les activités du Fédéral, même quand ces dernières peuvent se rattacher partiellement à des domaines d'intérêt provincial. Une fois encore, je dois dire que j'ai la réputation d'être peut-être quelque peu centralisateur; cela peut résulter de mon expérience aux Affaires extérieures, où je devais évidemment voir les difficultés à l'échelle fédérale et il se peut que je sois quelque peu partial dans ce sens. Toutefois, je me suis également attiré l'antipathie et le courroux de certains de mes anciens collègues du gouvernement fédéral en les critiquant lorsque je me suis rendu compte qu'ils avaient été indifférents aux préoccupations raisonnables des provinces; j'essaie donc de maintenir un certain équilibre à l'égard de ces questions.

J'ai déjà affirmé que je considère les propositions relatives à une Chambre des Provinces ou à une Chambre de la Fédération, si vous voulez, comme étant une sorte de prescription qui paralyserait instantanément la nation. Pourtant, il me semble parfois que tous perdent presque le pas à part moi-même et peut-être certains membres du Comité, y compris le premier ministre Lougheed de l'Ouest. Par ailleurs, nous avons un groupe de l'Ouest, le comité consultatif de l'Ontario, l'Association des membres du barreau et dans une certaine mesure le gouvernement fédéral ainsi que d'autres agissant comme porte-parole de certains partis politiques qui prétendent qu'il devrait y avoir une Chambre des Provinces, ou une Chambre de la Fédération qui se feraient le porte-parole et agiraient comme chiens de garde des intérêts provinciaux ou régionaux à Ottawa et contribueraient en grande partie à freiner l'action fédérale. Diverses propositions ont été formulées et ce qui ressort selon moi de la proposition fédérale actuelle, c'est qu'au

[Text]

perhaps I was lifted a little less high off my chair when I read what they were proposing than when I read what the Ontario Advisory Committee and certain others seemed to be proposing, if I understand what they are saying.

It does seem to me important that we take this perspective into account when assessing the proposals that we have before us. It is perhaps true that internally, for our own purposes, we can do what we want as long as there is a reasonable consensus across the country that the proposals are satisfactory. If we want to go to something amounting to a confederal arrangement, so be it. I have some doubts as to how workable it would be; I think it would be much more complex than some of the suggestions would make it seem, but, in a sense, that would be a matter between us.

There is, however, this controlling factor, that I do think it is extremely important for us to be able to act with considerable effectiveness to protect our very important interests—more important than is the case with some of the other large trading nations on the world scene. I am not at all sure that we will be able to take that action if some of the proposals that are before us go through. If we have the consensus, possibly we can make various arrangements work. If there is a sufficient consensus, presumably a House of the Provinces would be influenced to some extent and might throw up fewer roadblocks in the way of the evolution of necessary national policies.

It is, of course, a truism that a constitution will tend to work considerably better as long as there is a national consensus and support. I think the British North America Act has worked rather well over most of our history, because there has tended to be a fairly substantial consensus, or at least acquiescence, and I think it is true that the B.N.A. Act, although it is fashionable to criticize it these days, is really a more remarkable document than many of us have liked to give it credit for being in the last few years.

We must, as I say, remember that we have no place to go in the world except to stand on our own two feet, unless we want to move towards some sort of economic integration with the United States. There have been proposals from a number of quarters for major moves in the direction of free trade with the United States and I have been surprised, in the last couple of years, at how many of my students in Toronto are prepared to accept that sort of idea. My own view is that such an economic association automatically means a major degree of political control, in view of the completely unequal relationship between the two countries resulting from the vastly greater economic power of the United States. Unless we want to move in that direction, no one else is going to support us or back us up.

We have found, I think, in our recent approaches to the European community that they are prepared to be pretty hard-nosed in bargaining with us and extracting concessions. I think that has been a factor in our changed attitude towards our contribution to NATO. Clearly, there was pressure from

[Traduction]

moins elle ne semble pas, à certains égards, aller aussi loin que d'autres, de sorte que lorsque j'ai lu les dernières propositions j'ai peut-être sursauté un peu moins que ce ne fut le cas pour celles du Comité consultatif de l'Ontario et de certains autres organismes si je comprends bien ce qu'elles veulent dire.

Il me semble donc important de tenir compte de cet aspect lors de l'évaluation des propositions que nous avons devant nous. Il est peut-être vrai que du point de vue interne, pour nos propres fins du moins, nous pouvons faire ce que nous voulons pourvu que dans l'ensemble du pays on convienne que les propositions sont satisfaisantes. Si nous voulons en arriver à une entente confédérale, qu'il en soit ainsi. J'ai toutefois certains doutes quant à son efficacité; je crois qu'on aboutirait à un système plus complexe que certaines suggestions ne le laissent supposer, mais en un sens cela resterait entre nous.

Il y a, toutefois ce facteur de contrôle et par là, je veux dire qu'il importe au plus haut point d'être en mesure d'agir avec le plus d'efficacité à fin de protéger nos intérêts primordiaux—intérêts qui sont plus importants que ceux que nous partageons avec certaines des nations commerciales les plus importantes du monde. Je ne suis pas du tout convaincu que nous pourrions agir en ce sens si certaines de ces propositions sont adoptées. Si nous obtenons l'assentiment générale, il se peut que nous parvenions à faire admettre certains arrangements. Si nous parvenons à une certaine unanimité, on peut supposer qu'une Chambre des Provinces en serait quelque peu influencée et entraverait beaucoup moins l'évolution de politiques nationales indispensables.

C'est naturellement un truisme que de dire qu'une constitution tendra à être beaucoup plus efficace pour autant qu'on en arrive à un consensus et à un appui à l'échelle nationale. Je crois que l'Acte de l'Amérique du Nord britannique a assez bien servi la cause au cours d'une bonne partie de notre histoire, et qu'il existait un consensus assez important ou du moins un certain assentement; je crois qu'il est juste de dire que l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, bien qu'il soit en vogue de le critiquer aujourd'hui, constitue un document beaucoup plus remarquable que beaucoup d'entre nous n'ont voulu le reconnaître ces dernières années.

Nous devons, selon moi, nous rappeler que nous n'avons aucun choix que de bien nous défendre. A Moins que nous ne voulions nous laisser entraîner dans une sorte d'intégration économique avec les États-Unis. Dans bien des milieux, on propose une importante libéralisation des échanges avec les États-Unis. J'ai été surpris, ces dernières années, de constater combien de mes étudiants de Toronto sont disposés à accepter cette idée. A mon avis, une telle association économique signifie forcément une intervention politique non négligeable, en raison du déséquilibre des relations entre les deux pays, car les États-Unis ait une puissance économique de loin plus importante, etc. A moins que nous ne choissions cette voie, personne ne voudra nous appuyer.

Nous nous sommes rendus compte, je crois, dans nos tentatives récentes de rapprochement avec les pays de la Communauté européenne nous indiquant qu'ils sont prêts à négocier de bien ferme avec nous pour nous arracher des concessions. Je crois que cela a contribué à notre changement d'attitude à

[Text]

European governments to force us to improve the quality of our participation. Who else is going to support us? We are a relatively small economic unit standing on our own, even though we are a significant world trader.

Just to wind up these rather rambling remarks, let me say I think it is imperative that we end up with a constitutional arrangement which does leave our federal government and our federal institutions with the power, and with the structure, to permit them to protect our national interests with effectiveness and with reasonable despatch. I am very doubtful, however, that the arrangements which seem to be gaining considerable support across Canada will meet that standard.

Thank you, Mr. Chairman. I am sure that has given some basis for questions, unkind remarks, or whatever, from committee members.

The Chairman: Thank you very much, Professor Morris. Senator Greene has the first question.

Senator Greene: Professor Morris, I gather from the tenor of your remarks that we are moving in this direction. Whatever we call or however we describe one half of our parliamentary structure, whether we call it the HOF or the House of the Provinces, or whatever, if it is there with the overt and written purpose of representing regionalism rather than the totality of the country, will that lead to a rigidity of federal action such as exists in the United States where the Senate very largely represents regional interests, particularly if the members want to be re-elected? There, time and again, for example, regarding the Treaty of Versailles, the regional interests prevented the federal decision from being implemented. Will it lead to that sort of rigidity if we define one half of our Parliament as being in existence to represent regional rather than national interests?

Professor Morris: This is one of the points that it is very difficult to be precise and absolute about, but I would certainly expect that there would be a tendency in that direction. It is not easy to draw exact parallels between American institutions and Canadian institutions, unless you try to assess them in the overall context of the respective constitutional arrangements, but obviously, it seems to me, there are certain overtones in the current proposals that seem to be adopted from the American system and are moving somewhat in the direction of certain American arrangements. However, it would seem to me that almost inevitably if members of the upper house, by their terms of reference, are to represent provincial or regional interests and if some or all of them are to be appointed by the provincial governments or legislatures, however that may be done and whether it be based on election results or whatever, they are first of all going to see themselves more clearly as provincial spokesmen and advocates in Ottawa. I would think that the tendency in selecting them would be to ensure, so far as provincial governments are making the decisions, that they are rather ardent provincialists, if I might use that term, and so, by and large, I would expect that they would see their role

[Traduction]

l'égard de notre participation à l'OTAN. Il est évident que des pressions ont été exercées par les gouvernements européens là-bas pour nous forcer à améliorer la qualité de notre participation. Qui d'autre nous appuyera? Nous sommes une entité économique relativement petite, sans recours, même si notre pays s'est taillé une bonne place dans le commerce international.

Pour résumer simplement ces remarques un peu décousues peut-être permettez-moi de dire qu'il est impératif, selon moi, que nous en arrivions à une entente constitutionnelle qui laissera à notre gouvernement fédéral et à nos institutions fédérales le pouvoir, ainsi que les mécanismes voulus pour protéger nos intérêts nationaux avec efficacité, avec une diligence raisonnable; je doute toutefois beaucoup que les dispositions qui semblent se gagner un appui de plus en plus vaste au Canada, soient satisfaisantes sur ce plan.

Merci monsieur le président. Je suis convaincu qu'après viens de dire, les membres du Comité auront des questions à me poser ou des remarques défavorables à faire.

Le président: Merci beaucoup, monsieur Morris. La parole est au sénateur Greene qui poser la première question.

Le sénateur Greene: Monsieur Morris, vos remarques me portent à croire que nous allons dans cette direction. Peu importe le nom que nous donnons à la moitié de notre structure parlementaire, que nous l'appelions la chambre de la Fédération ou la Chambre des Provinces ou autrement, si elle existe et que son objectif manifeste, noir sur blanc, est de représenter les régions plutôt que l'ensemble du pays, cela enlèvera-t-il une certaine souplesse à l'action fédérale comme c'est le cas aux États-Unis, où le Sénat représente surtout les intérêts régionaux, surtout si les membres veulent être réélus? Sur ce point, à maintes reprises, en ce qui concerne le traité de Versailles, les intérêts régionaux ont empêché qu'on n'applique la décision fédérale. Aurons-nous le même genre de problème si nous définissons la moitié de notre Parlement de façon qu'elle représente les intérêts régionaux plutôt que nationaux?

M. Morris: Il s'agit d'un des points pour lesquels il est très difficile d'être précis et absolu, mais je m'attendrais à ce qu'il y ait certes une tendance en ce sens. Il n'est pas facile d'établir un véritable parallélisme entre les institutions américaines et canadiennes à moins d'essayer de les évaluer dans le contexte global de leurs ententes constitutionnelles respectives; il semble toutefois ressortir des propositions actuelles certains traits tirés du système américain; on se dirige de quelque façon dans la même direction que certaines ententes américaines. Toutefois, il me semblerait presque inévitable, si les membres de la Chambre haute en vertu de leur mandat doivent représenter des intérêts provinciaux ou régionaux et si certains d'entre eux ou la totalité doivent être nommés par les gouvernements provinciaux ou les législatures, peu importe la façon dont cela puisse se faire, et que l'on se fonde ou non sur les résultats électoraux, qu'il se considéreront avant tout à Ottawa comme les porte-parole et les défenseurs des provinces. Je serais porté à croire qu'on aurait tendance en les choisissant à s'assurer, du moins tant que les gouvernements provinciaux prendront les décisions, qu'il s'agit de «provincialistes» plutôt ardents, si je puis utiliser ce terme de sorte que je m'attendrais à ce qu'ils

[Text]

very clearly as being somewhat antagonistic—and perhaps that is a bit too coloured a word—towards the federal government and the other chamber of Parliament. So there would tend to be this rigidity, and I think it would slow things down to a crawl, let alone a walk. Every government, not only that at the federal level, says right now that their great problem is that they cannot get enough of their programs through the parliamentary process. How justified that may be is not for me to say, but that is what they always say. I think they would get a fraction through, that is a fraction of the amount currently enacted, and, as I say, I think it is inevitable that this would tend to have the sort of result you suggest.

Senator Greene: Are you of the opinion that the power, as judicially interpreted to date, to amend the federal aspects of the Constitution unilaterally and by federal action, are valid? I ask this because one witness told us that these give the authority to fix the plumbing but not to install a whole new plumbing system. Would you concur in that concept, or would you feel that the present state of the law enables the federals to change anything federal by unilateral action without going back to Westminster?

Professor Morris: This is one of the things on which I know some people have gone in one direction and others have obviously gone in the other. I think an argument can be made on both sides. As far as the Senate or the House of the Federation is concerned, I have considerable doubt as to the propriety of going ahead unilaterally, and on a policy basis I think it would be unwise to do so on something that is so obviously controversial and which will generate so much opposition. Again, if we wish to encourage a reasonable national consensus, I doubt if something that sweeping should be pushed through, even if technically the right of the government to do so should be upheld. I have what I might describe as a declining order of doubt, and I am really quite doubtful with respect to the Senate. But so far as the Supreme Court is concerned, I think they probably can go ahead.

Senator Greene: I gather that you think that legally they have the right to do so—forgetting the question of policy which involves politics which men in ivory towers are not interested in—even with the Supreme Court?

Professor Morris: I am convinced the Supreme Court could be changed. So far as the position of the monarchy is concerned—and here I must admit that I have not as yet taken the time to go back through the letters patent in 1947 and earlier history to compare them word for word—but simply from looking at the proposals and from my recollection, I just shrugged a little bit on that. As an Anglophone with ancestors all coming from the south of England I have considerable sympathy for the monarchy, but it is unclear to me how significant the changes are. I think they may be more symbolic than substantive, but at the same time symbolic changes can be significant. My impression is that there may be some flexibility for one government or another government to make

[Traduction]

considèrent très nettement leur rôle comme faisant quelque peu concurrence—j'utilise peut-être un terme un peu coloré—quelque peu concurrence, dis-je, au gouvernement fédéral et à l'autre chambre du Parlement. Cette rigidité aurait donc tendance à exister et à ralentir le processus parlementaire. Tous les gouvernements, non seulement au niveau fédéral, avouent à l'heure actuelle que leur grand problème c'est de ne pouvoir parvenir à faire adopter par le Parlement un nombre suffisant de programmes. Je n'ai pas à me prononcer sur la justification de ces dires, mais c'est ce qu'il ne cessent de répéter. Je crois qu'ils parviendront finalement à faire adopter une fraction des lois que l'on promulgue à l'heure actuelle et, à mon avis, je crois qu'il est inévitable que cela tende vers le genre de résultat que vous indiquez.

Le sénateur Greene: Estimez-vous que les pouvoirs judiciaires, tels qu'on les a interprétés jusqu'à maintenant, permettent de modifier unilatéralement, par mesures fédérales, les aspects fédéraux de la Constitution? Je pose cette question parce qu'un témoin nous a dit que ces derniers conféraient le pouvoir de réparer le mécanisme, mais non de le remplacer. Êtes-vous de cet avis ou croyez-vous plutôt que les lois actuelles permettent au gouvernement fédéral de modifier unilatéralement ce qui le concerne sans recourir à Westminster?

M. Morris: Il s'agit d'un des points sur lequel les opinions diffèrent. Je crois qu'on peut apporter des arguments d'un côté comme de l'autre. En ce qui concerne le Sénat ou Chambre de la Fédération, je doute beaucoup de l'à-propos d'agir unilatéralement, et en ce qui concerne les questions de politique, je crois qu'il serait peu sage de procéder de la sorte à l'égard d'une question aussi controversée et qui suscitera beaucoup d'opposition. Je le répète, si nous voulons en arriver à un consensus national acceptable, je doute qu'une réforme aussi radicale puisse être apportée, même si techniquement le droit du gouvernement à cet égard devrait être maintenu. J'ai, si je puis dire, un doute de plus en plus grand à ce sujet, surtout en ce qui concerne le Sénat. Mais en ce qui concerne la Cour suprême, je crois que c'est probablement réalisable.

Le sénateur Greene: Vous pensez, me semble-t-il, que, légalement, on a le droit de le faire—mise à part la question de principes qui met en cause des politiques dont se désintéressent des hommes enfermés dans leur tour d'ivoire—même avec la Cour suprême?

M. Morris: Je suis convaincu que la Cour suprême pourrait être changée. En ce qui concerne la position de la monarchie—et ici je dois admettre que je n'ai pas encore pris le temps d'étudier les lettres patentes délivrées en 1947 et antérieurement afin de les comparer mot à mot—simplement au vu des propositions et d'après mes propres souvenirs, je me suis contenté de hausser les épaules. En étant qu'anglophone dont les ancêtres viennent du Sud de l'Angleterre, j'ai une très grande sympathie pour la monarchie, mais je ne sais pas toute l'importance que revêtent les changements en cause. Je crois qu'ils peuvent être plus symboliques que fondés, mais d'autre part, les changements symboliques peuvent eux aussi avoir de l'importance. J'ai l'impression qu'un gouvernement ou

[Text]

more or less of the proposed changes, but, as I say, on that I am somewhat in balance.

Senator Greene: You would not go as far as the witness who told us that under the authority to date You can only fix the plumbing but you cannot build a whole new building?

Professor Morris: Are you making that comment with respect to the position of the monarch? Because, again, I am not sure if that is building a whole new building if I read the proposals correctly. On the House of the Federation, it is going to the point of completely revamping the institution to the point that it is a completely new one, and I do have doubts as to whether the federal authorities can go that far legally. I think it is very wise, at any rate, to refer that question to the Supreme Court of Canada.

Senator Godfrey: I was interested in your remarks about the second house paralyzing legislative action and only getting a fraction of the legislation through. My impression, professor, from reading Bill C-60 is that in fact it has no power at all, if it can only hold it up for 60 days. They do not even have to resubmit it. There is no sober second thought in Parliament there. So how will it affect the process of the House of Commons? All it can do is hold legislation up—and I am only talking about the ordinary legislation, not the linguistic—for two months. What is a delay of two months, if a bill has taken eight months to stagger its way through the House of Commons? Or it might even be two sessions. How is that going to affect the fraction going through?

Professor Morris: Here again my comments were directed as much to the general tendency to propose a House of the Provinces with, by and large, much more substantial—as with the Bar Association proposals—much more substantial power to delay or turn back legislation. When I said that at least with the House of the Federation I was not quite so concerned, one of the reasons was that there certainly had been a greater limit put on the ability of the proposed house to hold up legislation. Nonetheless, I suspect that even the House of Federation, if I am correct in assuming that it will contain a substantial and rather hostile element, will be a deterrent even with respect to action by the Commons. Debate, even if it delays for only 60 days or thereabouts, if it is in fairly extreme terms, if it displays somewhat emotional hostility, can colour the public's perception. I am painting a bleak picture here and maybe I am going a bit far in doing so, but I think it can significantly colour the public's perception of legislation. As I say, it may be a deterrent; it may in fact slow the process of the Commons; but I am not as concerned in that regard with the proposal for the House of the Federation. I am certainly concerned about the proposed make-up of the house and the way in which it would be put together.

[Traduction]

un autre peut jouir d'une certaine latitude pour apporter certaines des modifications proposées; mais encore une fois, c'est bien une question sur laquelle je suis plutôt indécis.

Le sénateur Greene: Vous n'iriez pas aussi loin que le témoin qui nous a dit qu'avec les pouvoirs qui étaient conférés jusqu'à maintenant, il n'était possible que de faire des altérations de détail sans pouvoir toucher à l'ensemble.

M. Morris: Dites-vous cela à propos de la position de la monarchie? Parce que je le répète, je ne suis pas sûr qu'il soit question d'un nouveau système, si, du moins, je saisis bien ce qui est proposé; Pour ce qui est de la Chambre de la Fédération, cette institution s'en trouvera entièrement repensée et je ne suis pas certain que les autorités fédérales puissent aller aussi loin en respectant la légalité. Je pense qu'il serait très sage de soumettre cette question à la Cour suprême du Canada.

Le sénateur Godfrey: Vous avez su retenir mon attention par vos observations au sujet de la deuxième Chambre, laquelle paralyserait le processus législatif et ne permettrait l'adoption que d'une fraction des textes législatifs. A mon avis, elle n'a, aux termes du Bill C-60, aucun pouvoir si elle ne peut procéder à une suspension que pendant 60 jours. On n'a même pas à lui présenter le projet de loi de nouveau. Il n'y a donc pas de véritable réévaluation objective par le Parlement. Aussi, comment cela influencera-t-il le cours des travaux de la Chambre des communes? Tout ce que la Chambre de la Fédération peut faire c'est de procéder à une suspension de deux mois, et je ne parle que des textes de loi ordinaires et non pas de ceux qui ont une importance linguistique. Qu'est-ce qu'un délai de deux mois lorsqu'il en a fallu huit pour qu'un projet de loi passe l'étape de l'étude à la Chambre des communes? On peut même y avoir mis deux sessions. Comment cela modifiera-t-il le pourcentage qui sera quand même adopté?

M. Morris: Là encore je pensais à la tendance générale à proposer une chambre des provinces qui disposerait d'un pouvoir beaucoup plus étendu, comme le souhaite l'Association du Barreau, pour proroger l'étude ou, à tout le moins, refuser l'adoption d'un texte législatif. Quand j'ai dit qu'au moins la Chambre de la Fédération ne me causait pas tant d'inquiétude c'était parce qu'on a certainement imposé une limite plus stricte au pouvoir de la Chambre proposée de suspendre l'étude du texte législatif. Néanmoins, je prévois que même la Chambre de la Fédération, si j'ai raison de supposer qu'elle inclura un élément important et plutôt hostile, aura un effet préventif même en ce qui a trait aux décisions de la Chambre des communes. Un débat, même s'il occasionne un retard d'au plus ou d'environ 60 jours, s'il se déroule dans des conditions assez difficiles et donne lieu à l'expression de sentiments hostiles peut influencer sur la perception que la population pourra avoir de la question. Je dépeins un sombre tableau et peut-être vais-je un peu loin, mais je pense que cela peut influencer grandement sur la perception du pouvoir législatif qu'aura le public. Comme je le dis, elle peut avoir un effet préventif; elle peut en fait ralentir le déroulement des travaux de la Chambre des communes, mais je ne suis pas très inquiet à cet égard compte tenu de ce qui est proposé pour la Chambre de la Fédération.

[Text]

Senator Godfrey: Do you really think that this proposed house would get any more publicity than the Senate gets now, having extracted all its powers from it?

Senator Greene: They will back home.

Professor Morris: Yes. I think that would be my feeling. Obviously, I cannot be certain. It is crystal-ball gazing to some extent. At one point I had the unfortunate role of acting as a press officer for the federal government. That was one of the assignments they thought suitable for a lawyer. A lawyer had the gift of the gab, or something. One thing I learned was that someone with any sort of knack for public relations can get the attention of the press gallery and can get some coverage. With provincial appointees, if they have any crusading sense at all, I should think they would be able to establish the necessary rapport with some of the members of the press.

Senator Flynn: We cannot presently?

Professor Morris: I was not commenting on whether or not the Senate was adequately covered or fairly treated, or anything of that sort. That I would shy away from.

The Chairman: As chairman, I might take judicial notice that certain members of our group have succeeded in demonstrating that knack. Having made that remark, I would have enjoyed calling upon Senator Forsey as the next questioner, but do continue, Senator Godfrey.

Senator Godfrey: You refer to the fact that, on the whole, the people appointed from the provinces will be ardent provincialists. We do have six members of the Senate right now who are former provincial premiers. I should say that one would expect that, if anyone would be an ardent provincialist, they would be. Have you studied their records in the Senate to see whether or not they considered the national good first, the provincial good first, or even the universities first, or their parties first, or other things that they find important? What, in your opinion, has been the record of these ex-provincial premiers that would lead you to believe that people appointed by premiers would be any different?

Professor Morris: I am certainly not going to sit here and attempt to go through them, one by one, assessing their voting records and so on. I do think there is a difference. Without, as I say, wanting to get into any personal references or relative assessments, there is a difference in that there is not the pressure that comes from having to consider the need to be re-elected or re-appointed. The present terms of reference of the Senate strike a more satisfactory balance so far as keeping in mind the regional concerns and the national concerns, and it seems to me that someone serving in the Senate at the present time, if I may presume to comment at all on this, is naturally led by the role set out for the Senate to strike that balance, again in general terms, more satisfactorily. Obviously, the present Senate has some overtones of representing provincial, regional concerns; but it is also set up somewhat more along the lines that prevail with respect to the House of Commons,

[Traduction]

Ce qui m'inquiète réellement c'est la composition proposée pour la Chambre, la façon dont elle serait constituée.

Le sénateur Godfrey: Pensez-vous réellement que cette Chambre, si on lui retirait tous ses pouvoirs, ferait l'objet de plus de publicité que le Sénat actuel?

Le sénateur Greene: Auprès du public, oui.

M. Morris: Oui. Je pense que c'est aussi mon avis. Mais je ne peux certes rien affirmer. C'est un peu comme consulter une boule de cristal en quelque sorte. J'ai eu le malheur à un moment donné de jouer le rôle d'agent de presse pour le gouvernement fédéral. On croyait que c'était là une fonction toute trouvée pour un juriste. Les hommes de loi sont censés avoir du bagout. J'y ai toutefois appris qu'une personne qui est douée pour les relations publiques peut retenir l'attention des journalistes et les amener à parler de lui. Pour ce qui est de ceux qui sont nommés par les provinces, s'ils ont le moindre relation le goût de la lutte, ils seraient en mesure d'établir cette relation nécessaire avec des membres de la presse.

Le sénateur Flynn: Et vous croyez que nous en sommes incapables actuellement?

M. Morris: Je n'essayais pas du tout d'affirmer ou de nier que la presse parle suffisamment ou correctement du Sénat. Je m'en garderais bien.

Le président: En tant que président, je me permets de souligner que certains membres de notre groupe sont parvenus à exploiter ce talent. Cela dit, j'aurais aimé inviter le sénateur Forsey à poser la question suivante, mais je vous en prie, monsieur le Sénateur Godfrey, poursuivez.

Le sénateur Godfrey: Vous avez dit que généralement, ceux qui sont nommés par les provinces s'en montrent d'ardents défenseurs. Nous avons ici, six sénateurs qui ont été premiers ministres provinciaux. Je dois dire qu'on pourrait croire que si certains doivent se révéler d'ardents défenseurs des provinces ce sont bien eux. Avez-vous étudié leurs antécédents au Sénat pour voir s'ils ont d'abord accordé la priorité à l'intérêt national ou provincial, à celui d'universités ou de leurs partis ou à d'autres causes qu'ils estiment importantes? Qu'est-ce qui à votre avis dans l'attitude de ces anciens premiers ministres provinciaux laisseront supposer que les personnes nommées par des premiers ministres agiraient de façon bien différente?

M. Morris: Je ne vais certainement pas m'installer ici pour essayer d'évaluer un à un leurs antécédents électoraux. Je pense pourtant qu'il y a une différence, et sans vouloir nommer ni juger personne, je dois dire qu'elle tient au fait qu'ils ne subissent pas la tension qui naît de l'obligation de se faire réélire ou nommé à nouveau. Compte tenu des attributions actuellement confiées au Sénat, il parvient assez bien à équilibrer les intérêts régionaux et nationaux et il me semble que celui qui siège actuellement au Sénat, si je peux me permettre de me prononcer à ce sujet, est naturellement porté en raison du rôle confié au Sénat, à généralement atteindre cet équilibre, de façon plus satisfaisante. Évidemment, le Sénat actuel donne l'impression qu'il défend les intérêts des provinces ou des régions; mais il faut dire que la Chambre Basse a été plus ou moins constituée sur le modèle de directives à la Chambre des communes où les députés doivent défendre tant les intérêts des

[Text]

in which the members must keep in mind both the concerns of their constituencies, of the regions which they represent, and the national concern. Thus, I think there would be a difference. Certainly, it has been assumed on occasion with respect to certain appointments that a person would take a certain role or have a certain philosophy, when in fact it has not turned out that way; but I suspect that by and large this regional attitude would be quite pronounced in a House of the Provinces and that it would colour the functioning of that house, whatever name is given to it.

Senator Connolly (Ottawa West): If I may ask a supplementary, you have spoken a great deal about the function of the House of the Federation, as proposed, representing provincial or regional interests. Have you anything to say about another role the Senate performs, and must perform, and that is the revising role?

Professor Morris: Well, for someone coming from a university community I may tend to be a bit old fashioned, but I do not apologize for that because I see considerable value in the function of revision. I certainly see some value in sober second thought, so long as it does not come to the point of almost chronically adding a roadblock to the functioning of government.

Senator Connolly (Ottawa West): Could you assess the value of the two, revision as against representing regions?

Professor Morris: I really do not know how far I can go on that. I would attach value to both of those. I do want to see concern for regional interests. Let me make that clear. I think that input should be there. I think the voice should be there. I think that voice can be provided quite adequately and effectively by the elected members of the house and by appointed senators if they are carrying out their function in the way that I think it should be carried out—and I think that very often it has been.

Mr. R. J. Cowling, Counsel to the Committee: Everyone comes from a region

Senator Godfrey: What is your reaction toward having at least some provincial appointments by the government? I am not talking about what it should be, whether it should be 25 per cent or 30 per cent. For instance, when the Union Nationale were in power in Quebec they would at least have had some input; or the provincial Conservatives in Ontario, or the Social Credit in British Columbia, or the Social Credit in Alberta before Senator Manning was appointed. So that there would be more parties represented even though they are provincial parties, and some of them are very closely allied with the federal party. What would be your reaction to that, as opposed to the present proposals?

Professor Morris: In the past I held at least a tentative view that there should be some channel, some means of communicating provincial viewpoints in Ottawa, that would permit that communication even where there were not members in either chamber representing that particular party in power in a

[Traduction]

circonscriptions ou des régions qu'ils représentent que ceux du pays. Je pense donc qu'il y a une différence. Évidemment, on a supposé dans le cas de certaines nominations qu'une personne risquait de jouer un certain rôle ou de défendre une certaine philosophie alors qu'il en a été tout autrement dans la réalité. Je pense toutefois qu'en définitive cet esprit de clocher serait très net à la Chambre des Provinces et qu'il influencerait sur le fonctionnement de la Chambre, peu importe le nom qu'on lui donne.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Si je peux me permettre de poser une autre question: vous avez beaucoup parlé de la fonction de la Chambre de la Fédération, telle qu'elle est proposée, et qui consisterait à défendre les intérêts provinciaux ou régionaux. Avez-vous quelque chose à dire au sujet d'un autre rôle que le Sénat assume et se doit d'ailleurs d'assumer, c'est-à-dire son rôle de révision?

M. Morris: Eh bien, je viens du milieu universitaire et je suis sans doute un peu démodé, mais je ne m'en défends pas puisque je reconnais une grande valeur à la fonction de révision. Je crois sans aucun doute qu'il est bon d'apporter un second regard, dans la mesure où cela ne revient pas à gêner constamment le fonctionnement du gouvernement.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Pourriez-vous évaluer les mérites de la révision par rapport à ceux de la représentation des régions?

M. Morris: Je ne sais vraiment pas jusqu'où je peux aller. J'accorde de l'importance aux deux. Je souhaite qu'on se préoccupe des intérêts régionaux. Permettez-moi de préciser ma pensée. Je pense qu'il doit y avoir là participation et là expression, et que cette dernière peut être adéquatement et efficacement assurée par les députés élus de la Chambre et des sénateurs nommés, s'ils assument leurs fonctions de la façon dont ils devraient à mon avis le faire, et je pense d'ailleurs que c'est très souvent le cas.

M. R. J. Cowling, conseiller du Comité: Chacun vient d'une région particulière.

Le sénateur Godfrey: Que pensez-vous du fait qu'au moins certains représentants des provinces soient nommés par le gouvernement? Je ne veux pas dire que la représentation doive être de 25 p. 100 ou de 50 p. 100. Par exemple, quand l'Union nationale était au pouvoir au Québec, ce parti aurait eu au moins une certaine participation; la même chose vaut dans le cas des conservateurs provinciaux en Ontario, ou des membres du Crédit social en Colombie-Britannique ou en Alberta avant que le sénateur Manning ne soit nommé. Il y aurait davantage de partis représentés même s'il s'agit de partis provinciaux, et certains d'entre eux sont très étroitement liés au parti fédéral. Quel serait votre point de vue en ce qui concerne les propositions actuelles?

M. Morris: Par le passé, j'ai tenté de soutenir qu'il devrait exister certains moyens de faire connaître les points de vue provinciaux à Ottawa, afin d'assurer la communication même lorsqu'il n'y avait dans aucune des chambres de membre représentant tel parti au pouvoir dans telle province. J'ai

[Text]

province; and I have suggested that perhaps there should be some sort of provincial liaison offices in Ottawa and that this viewpoint should be investigated. It has not received a very happy reception when I have come out with that sort of idea. Even in Germany, where they have tried it, I was told that in some ways it functioned quite well and did take account of this sort of situation where there might be a rather regionalized party in power in one of the states. It would mean that it had a minister in charge of that liaison office resident in the national capital, with an accepted function of expressing views and having some input through that means.

I must admit that I am not enthused about the idea of provincial appointments to either chamber of Parliament, as such. I suppose it is a question of "Well, if you reduce the numbers sufficiently, is it still a life or death matter, and would I object absolutely?" and so on. Perhaps I would have to shrug and say, "If it became a nominal thing, perhaps it would not concern me so much." But I would prefer to see some other mechanism, so long as we are talking about a substantial proportion of the members of one of the houses, whether it is 50 per cent, or 40 per cent, or even 100 per cent, being named provincially.

Senator Greene: Professor Morris, would you think it viable, or are we sufficiently politically mature, to handle a system like this? For instance, I understand that the Queen's Honours List in the U.K. is handled in a fashion that while the list is given to the Queen by the Prime Minister, even the Liberals get a certain number of titles, because they have X per cent of the membership in the House of Commons, and therefore the Prime Minister, as a matter of custom, asks the leader of the Liberal Party to name for the list whatever percentage of the Commons he has. He has that percentage on the Honours List to go to the Queen. Apparently, it has worked without rattling the crockery too much. It has maintained the balance in the House of Lords, in the proportion that the parties were represented in the Commons. That has been done by custom. There are no laws involved. It has worked reasonably well. Could such a system possibly apply in a variegated country such as ours? Is that a viable alternative?

Professor Morris: Here again, that may be getting a little out of my area on which I have any great basis for commenting, but I should think that there could be some informal or fairly flexible arrangement of consultation—which I understand now takes place from time to time, perhaps not always satisfactorily—regarding appointments, so that appointments could be made from among those who are not declared adherents of the governing party. Some such system would perhaps be satisfactory, but I really do not have any developed views on that.

I do not close my mind to the idea of Senate reform, but I do not think it should be changed for the sake of change. I am not happy with the proposals in the form in which they have been put forward. Perhaps something could be worked out that might reassure some of the critics of the present arrangement.

[Traduction]

proposé qu'il y ait certains bureaux de liaison provinciaux à Ottawa et qu'on envisage cette possibilité. Elle n'a pas été très bien accueillie. En Allemagne, où l'on a essayé cette formule, il paraît qu'elle fonctionne très bien et s'applique même dans ce genre de situations où il peut se trouver à la tête d'un des États un parti assez régionalisé. Ce qui signifierait qu'il y a un ministre responsable de ce bureau de liaison qui réside dans la capitale nationale, et qu'il a comme mission reconnue d'exprimer des points de vue et de participer de cette façon.

Je dois dire que je ne suis pas enthousiasmé à l'idée de nominations provinciales ni à l'une ni à l'autre des chambres du Parlement. Je suppose que le problème se pose ainsi: si l'on réduit de beaucoup le nombre est-ce encore une question de vie et de mort, ou est-ce que je m'y opposerais à tout prix? Peut-être devrais-je laisser faire et me dire que si cela a perdu toute importance peut-être ne devrais-je pas m'en préoccuper vraiment. Mais je préférerais un autre mécanisme, dans la mesure où on songe à une importante proportion des membres de l'une des chambres, qu'il s'agisse de 50 p. 100, de 40 p. 100 ou même de la totalité des membres qui soient nommés par les provinces.

Le sénateur Greene: Monsieur Morris, pensez-vous que la chose est réalisable ou encore que nous sommes politiquement prêts à appliquer un système de ce genre? Par exemple, au Royaume-Uni la Queen's Honours List est traitée de telle façon que bien qu'elle soit confiée à la Reine par le premier ministre, même les libéraux obtiennent un certain nombre de titres parce qu'ils détiennent un pourcentage de participation à la Chambre des communes et que par conséquent le premier ministre, par tradition, demande au chef du parti libéral de désigner un nombre de titulaires correspondant au pourcentage qu'il détient à la Chambre des communes. On retrouve ce pourcentage sur la liste honorifique qui est soumise à la Reine. Il semble que cela s'effectue sans trop de heurts. On a réussi à maintenir l'équilibre à la Chambre des lords en respectant le pourcentage de représentation des partis à la Chambre des communes. C'est une tradition, aucune loi ne dicte cette conduite et les choses ont raisonnablement bien fonctionné. Un système semblable pourrait-il s'appliquer dans un pays aussi diversifié que le nôtre? Est-ce une solution à envisager?

M. Morris: Encore là, c'est peut-être aborder un domaine où je n'ai que très peu de connaissances, mais je crois que l'on pourrait trouver une formule de consultation non officielle, assez souple, ce qui à ce que j'ai cru comprendre, se produit à l'occasion bien que ce ne soit pas toujours de façon satisfaisante, afin que les nominations puissent être effectuées parmi ceux qui ne sont pas des partisans reconnus du parti au pouvoir. Un système de ce genre pourrait peut-être répondre à nos besoins. Mais vraiment je n'ai vraiment pas d'idées bien arrêtées à ce sujet.

Je ne regrette pas l'idée d'une réforme du Sénat, mais je ne pense pas qu'il faille le changer pour le simple plaisir de le changer. Je ne suis pas satisfait des propositions qui ont été soumises. Peut-être pourrions-nous mettre au point quelque chose qui rassurerait certains critiques de l'entente actuelle. Je

[Text]

But I should say that I myself do see a role, I am attracted to a role, for people appointed to play a part in government. I think there are people who could make a very useful and valuable contribution, yet who may not be in all cases born politicians who enjoy kissing babies and so on. They may have a most valuable contribution to make. So I am not turned off, as I gather many people are, by the idea of appointed members of the one chamber of Parliament.

Senator Forsey: I have a number of questions, all of which are pretty brief, Mr. Chairman. First of all, I have one arising, as a sort of supplementary, out of Senator Godfrey's remark about provincial ex-premiers whom we have now in the Senate. I gather that it was Professor Morris' feeling that the difference between their position and that of people who would come into the House of the Federation, or the House of the Provinces, or whatever it might be, is that these people who are here now, with provincial experience, are not specifically mandated by any provincial government or any provincial party, whereas people who would come in under the House of the Federation scheme, or the House of the Provinces scheme, would come in here really mandated by a provincial party or a provincial government. Am I correct? Do you feel there is that difference?

Professor Morris: I think that is perhaps basic to my feeling that, yes, there is a difference. As I say, I do not want to go too far in commenting on the role of former provincial premiers. Some of them may feel that I am making them sound like turncoats to their home province if I say they have done a proper job of serving the national interest. Whatever I say I might end up on delicate ground. I think that essentially that is at the core of my feelings.

Senator Forsey: Another question I should like to ask is supplementary to Senator Greene's question. Some of us have suggested that it would be desirable to have in the new or revised Constitution provision for a minimum number of senators belonging to the opposition party or parties, say, a quarter or one-third of the Senate, which should never allow the representation of the opposition party or parties to fall below a certain level. Have you any comment to make on that?

Professor Morris: The general idea that there should always be a fairly substantial voice in the upper house that is not the voice of the governing party, assuming that there had been a prolonged period of government by one particular party, rather attracts me. The idea that there would be a sort of guarantee of an opposition voice, or independent voice, if that is a better term, has definite merit. I have not really fixed on numerical proportions and further consideration might have to be given to how that would be worked out.

Senator Forsey: I thought it would fit in with Senator Greene's reference to the Queen's Honours List in the United Kingdom, because, presumably if you had this representation you would have the government taking the advice of leaders of the opposition parties as to whom they should appoint.

[Traduction]

dois dire que pour ma part je conçois très bien que ceux qui sont nommés pour travailler au sein du gouvernement y jouent un rôle et je suis moi-même attiré par un tel rôle. Je pense qu'il y a des gens qui pourraient fournir un apport très utile et très précieux et qu'il ne s'agit peut-être pas dans tous les cas d'hommes politiques de naissance, qui aiment bien embrasser des bébés, etc. Ils pourraient apporter une contribution de grande valeur. Par conséquent, contrairement à bien des gens, je pense, je ne suis pas contre l'idée de que les membres d'une Chambre du Parlement soient nommés plutôt, qu'élus.

Le sénateur Forsey: J'ai un certain nombre de questions à poser. Elles sont toutes brèves, monsieur le président. La première, qui est une sorte de question annexe, découle de la déclaration du sénateur Godfrey sur les anciens premiers ministres provinciaux actuellement en poste au Sénat. Je crois comprendre que d'après M. Morris, la différence entre leur position et celle des membres de la Chambre de la Fédération, ou de la Chambre des Provinces peu importe le nom, est que les gens qui sont actuellement ici et qui connaissent les problèmes provinciaux n'ont pas été nommés par un gouvernement provincial ou un parti provincial quelconque; par contre, les membres de la Chambre de la Fédération ou de la Chambre des provinces seraient vraiment nommés par un parti ou un gouvernement provincial. Est-ce exact? Croyez-vous qu'il y ait une différence?

M. Morris: Au fond, je pense qu'il y en a une. Comme je l'ai dit, je ne veux pas étudier en détail le rôle des anciens premiers ministres provinciaux. Si je dis qu'ils ont bien servi les intérêts nationaux, certains peuvent penser que je les fais paraître comme des renégats qui ont trahi leur province. Quoi que je dise, ma situation est des plus délicates. Voilà l'essentiel du fond de ma pensée.

Le sénateur Forsey: J'aimerais poser une autre question qui fait suite à celle qu'a posée le sénateur Greene. De l'avis de certains d'entre nous, il serait souhaitable que la Constitution, nouvelle ou révisée, contienne une disposition prévoyant un nombre minimal de sénateurs appartenant aux partis de l'opposition, représentant par exemple un quart ou un tiers du Sénat, et prévoyant que la représentation du ou des partis ne soit pas inférieure à un certain niveau. Qu'en pensez-vous?

M. Morris: J'approuve l'idée générale selon laquelle il doit toujours y avoir à la Chambre haute un assez grand nombre de représentants qui ne partagent pas le point de vue du parti au pouvoir, à supposer qu'un parti donné ait été au pouvoir très longtemps. L'idée que l'opposition ou les indépendants puissent exprimer leur opinion me séduit. Mais je ne suis pas vraiment fixé sur les proportions. Il faudra approfondir la question de la mise en pratique.

Le sénateur Forsey: Je pense que cela cadre parfaitement avec la *Queen's Honours list* au Royaume-Uni, dont le sénateur Greene a parlé, car, dans le cas de ce genre de représentation, le gouvernement suivrait probablement les conseils des dirigeants des partis de l'opposition pour la nomination.

[Text]

My next question deals with this business of a regional voice. Have you considered the recommendations of the 1972 report of the joint committee on the Constitution that half the senators should be appointed by the central government but from lists submitted by the provincial governments?

Professor Morris: I think that is possibly a small step away from the present type of proposals, but I am not much happier. I must admit that the idea of the provincial governments providing a list of their most militant and outspoken supporters does not put the federal government much further ahead in being able to choose from among them. Again, I do not want to seem to be suggesting that all provincial premiers are necessarily Machiavellian and are going to be scheming in this way. I think it is natural to have a sort of tension between provincial and federal levels. In a major sense, that is what federal arrangements are all about—to set up that sort of creative tension to bring about some degree of balance. I think it would be natural for the premiers to tend somewhat in that direction, to ensure that the list was filled with people who they would expect would present their viewpoints. I am not much happier with that idea than I am with suggestions that appointments to the Supreme Court should be made from the same sort of list provided by provincial governments.

Senator Forsey: If I may be allowed two further questions, Mr. Chairman. In relation to the blocking powers of this proposed House of the Federation, I think that both Professor Morris and Senator Godfrey made an exception of the measures of special linguistic significance where the blocking power of the proposed upper house would be considerable, but there is something of a tendency to suggest that this might not amount to very much in practice. I wonder whether that is quite clear and true. It seems to me possible that you might get a broad interpretation of that "spongy expression," as a very distinguished senior constitutional lawyer called it in a letter to me, which would mean that quite a large number of bills might come under this heading and, therefore, would get a very substantial degree of obstruction. I find the term somewhat vague, shall I say, and open possibly to interpretations which would give it a wide scope.

Professor Morris: I think that is quite possible. It had not been my intention to dismiss that segment of the upper house's proposed powers. I think that term could have quite a reach, knowing that phrases have been extended, both in our own constitutional practice over the years and in the United States—I am thinking of the interstate commerce power, and so forth—sometimes out of recognition in the probable view of the originators of these terms. It would seem to me that that is one which could be given quite a wide reach and, therefore, there would be numerous occasions on which there would be much more substantial blocking n't attempt to comment on the way in which that would work with concurrent majorities, and so forth. I must admit that when things get to that level of complexity I tend to throw up my hands a little.

Senator Godfrey: May I correct a previous statement, Mr. Chairman? I have just examined clause 67(b). Really this 60-day blocking power is more effective if it occurs at the end

[Traduction]

Ma prochaine question a trait à la représentation régionale. Avez-vous étudié les recommandations du rapport de 1972 du Comité mixte sur la Constitution, selon lesquelles la moitié des sénateurs devraient être nommés par le gouvernement fédéral, mais d'après les listes présentées par les autorités provinciales?

M. Morris: Là encore, je pense qu'on s'éloigne un peu des propositions actuelles, mais cela ne me satisfait pas davantage si les gouvernements provinciaux fournissent la liste de leurs partisans les plus militants et les plus farouches, le choix du gouvernement fédéral n'en sera pas facilité. Là encore, je ne dis pas que tous les premiers ministres provinciaux sont nécessairement machiavéliques et qu'ils vont s'orienter dans ce sens. Il est d'ailleurs tout à fait naturel qu'il y ait certaines tensions entre le gouvernement fédéral et celui des provinces. Ces tensions créatrices sont normales dans un régime fédéral. C'est ce qui lui donne son équilibre. A mon avis, il est normal que les premiers ministres agissent de cette manière et proposent des candidats qui, en principe, partagent leurs points de vue. Cette idée ne me satisfait pas plus que les propositions selon lesquelles les juges à la Cour suprême seraient choisis dans une liste de candidats dressée par les gouvernements provinciaux.

Le sénateur Forsey: Permettez-moi de poser deux autres questions, monsieur le président. En ce qui concerne le pouvoir dont dispose la Chambre de la Fédération pour bloquer les projets de loi, je pense que M. Morris et le sénateur Godfrey ont fait exception des mesures qui revêtent une importance particulière sur le plan linguistique, à l'égard desquelles la Chambre haute aurait des pouvoirs considérables; on a cependant laissé entendre que cela ne représente pas grand-chose. Je me demande si c'est assez clair. A mon avis, il est possible d'interpréter librement cette «expression élastique», comme me l'a écrit un éminent spécialiste du droit constitutionnel; cela veut dire qu'un grand nombre de projets de loi pourraient être rangés dans cette catégorie et par conséquent, être l'objet d'une obstruction très grave. Je pense que l'expression est un peu vague et qu'elle peut être interprétée très librement.

M. Morris: Je le pense aussi. Je ne voudrais pas supprimer ces pouvoirs de la future Chambre haute. Je pense que l'expression pourrait avoir un sens assez large, étant donné que les termes ont acquis une portée plus grande au fil des ans, aussi bien dans notre Constitution que dans celle des États-Unis. Je pense entre autres au pouvoir commercial inter-États qui dépasse parfois les attentes de ceux qui ont lancé cette expression. Il me semble qu'elle pourrait avoir une grande portée et que, par conséquent, ces pouvoirs pourraient devenir beaucoup plus considérables. Je ne vais pas essayer d'expliquer la façon dont cela marcherait avec des majorités concurrentes, je reconnais que je tends à abandonner lorsque les choses deviennent aussi complexes.

Le sénateur Godfrey: Monsieur le président, permettez-moi de rectifier une déclaration qui a été faite précédemment. Je viens juste d'étudier l'alinéa 67b). Il est vraiment plus efficace

[Text]

of a session, because clause 67(b) states, "forty-five days were days during which Parliament was sitting in the session in which the Bill was presented to the House of the Federation". So that if a bill comes through at the end of a session, as so many do, then there is effective blocking over to the next session. In certain circumstances, depending on what time the bill is presented to the House of the Federation, there is a substantial blocking power.

Senator Forsey: That is a very important point.

The last question I wish to ask is perhaps rather especially in Mr. Morris' particular field of interest and experience. I notice there is nothing in the bill, that I can discover, that says anything about the treaty power. There is nothing about section 132, and I wonder whether he has any comments on whether he could find something in the bill dealing with the treaty power which I overlooked, and whether he thought if there were not any, there ought to be something, and if so, what?

Professor Morris: I have great doubt that I would find something which you have overlooked, Senator Forsey.

Senator Forsey: I'm a mere amateur. You're a lawyer.

Professor Morris: I think for, in a sense, understandable reasons there is not anything at this stage in the bill about the treaty power or, more broadly, about the foreign affairs power. Bill C-60, as I understand it, is designed at this stage, essentially, to reproduce the provisions relating to the allocation of legislative competence in much the same form, subject to technical changes required by Part I of the bill, as they appear in the 1867 B.N.A. Act, as amended.

The treaty and foreign affairs situation is one that has obviously been a real stumbling block in prior federal-provincial negotiations. It is widely agreed that section 132 is now moribund. Chief Justice Laskin, when he was at the University of Toronto, certainly wrote to that effect; that is, that it is moribund and cannot be revived in the present-day context. So, it is perhaps out of the picture. It is understandable that it is not proposed to continue that provision, although there is general acceptance, I think, of the fact that, in so far as there are treaties still in effect that pre-date the 1926, or thereabouts, period, the federal government would continue to have the necessary legislative power.

But the negotiations have simply ground to a halt as far as the foreign affairs power is concerned. It is my understanding, at least according to the rumours I have heard, that this was one of the touchiest issues that the Molgat-MacGuigan group had to deal with in preparing their report. My understanding is that even in Victoria, when the Victoria Charter was being discussed, the closed door discussions that touched upon the foreign affairs competence of the provincial and federal levels almost broke down, with considerable animosity being shown. I was not present, but I heard from what I consider unimpeachable sources to that effect. So, it has been largely left

[Traduction]

de recourir à ce pouvoir de retarder l'adoption d'un projet de 60 jours, à la fin d'une session; si non, il faut que les «quarante-cinq jours soient des jours de séance du Parlement au cours de la session dans laquelle le projet de loi est déposé à la Chambre de la Fédération». Si un projet de loi est adopté à la fin d'une session, comme c'est généralement le cas, on peut utiliser ces pouvoirs au cours de la session suivante. Dans certains cas, selon le moment où le projet de loi est présenté à la Chambre de la Fédération, ces pouvoirs sont considérables.

Le sénateur Forsey: C'est un point très important.

La dernière question que je voudrais poser relève peut-être plus particulièrement de la compétence de M. Morris. Je remarque que le projet de loi ne contient aucune disposition sur le pouvoir de remplir les obligations découlant des traités. Il n'y a rien sur l'article 132, et je me demande si M. Morris a trouvé dans le projet de loi quelque chose sur le pouvoir en question; dans le cas contraire pense-t-il qu'il doit y avoir une disposition quelconque à ce sujet, et dans l'affirmative, laquelle?

M. Morris: Je doute fort que je puisse trouver quelque chose que vous n'ayez pas trouvé, sénateur Forsey.

Le sénateur Forsey: Je ne suis qu'un profane, vous êtes juriste.

M. Morris: Je pense qu'il est compréhensible, dans une certaine mesure, qu'il n'y ait encore rien dans le projet de loi sur le pouvoir de s'acquitter des obligations découlant d'un traité ou, de façon plus générale, sur les pouvoirs se rapportant aux affaires étrangères. Si j'ai bien compris, le Bill C-60 a pour but de reproduire les dispositions relatives à la répartition des compétences législatives, sous réserve des modifications d'ordre technique à apporter, conformément à la Partie I du projet de loi, à l'Acte de l'Amérique du Nord britannique.

La question des traités et des affaires étrangères a constitué manifestement un obstacle dans les négociations fédérales-provinciales précédentes. Tout le monde reconnaît que l'article 132 est maintenant dépassé. Le juge en chef Laskin, quand il était à l'Université de Toronto, a écrit que l'article était dépassé et qu'il ne cadrait plus avec le contexte actuel. Il est peut-être compréhensible qu'il n'en soit plus question et que l'on n'ait pas proposé de le maintenir. Cependant, on accepte généralement, à mon avis, le fait que, tant que l'on maintient les traités signés en 1926 ou vers cette date, le gouvernement fédéral continue à exercer les pouvoirs législatifs nécessaires.

Les négociations sont tombées au point mort en ce qui concerne le pouvoir relatif aux affaires étrangères. D'après les rumeurs que j'ai entendues, je crois comprendre que c'était une question épineuse à laquelle le groupe Molgat-MacGuigan a dû faire face lors de l'élaboration de son rapport. Je crois savoir également qu'au moment de l'étude de la Charte de Victoria, les discussions à huis clos sur la compétence du gouvernement fédéral et des autorités provinciales au sujet des affaires étrangères n'ont donné pour ainsi dire aucun résultat, et qu'il y a même eu beaucoup d'animosité dans les entretiens. Je n'étais pas présent, mais je l'ai appris de source sûre. On a

[Text]

aside, and I suspect that it will be one of the last issues to be resolved, if these issues are ever resolved.

It is a very explosive issue. Professor Lederman, in recent years, has said that if you made him prime minister here in Ottawa and gave him competence over international affairs and the environment, and allowed him to give wide interpretation to those two powers, he would have control of everything, because he could relate everything directly to those two heads of power.

Senator Connolly (Ottawa West): He should try the Senate Committee on Banking, Trade and Commerce.

Senator Forsey: If I might ask a supplementary about section 132, isn't it true that the interpretation of that by the courts—notably, the Judicial Committee—has in fact given the provinces a pretty considerable power to implement treaties, the subject matter of which would fall normally within their jurisdiction, and that therefore it could not come into Phase I, because if you have to make any alteration to section 132, it would be taking away a power belonging to the provinces by judicial decision, and would therefore fall within the exceptions contained in section 91.1.

Professor Morris: I think that is very true. The line of decisions in the Privy Council, and notably the labour conventions case in the 1930s, has given, as you say, a considerable role to the provinces, specifically with respect to the implementation of treaties dealing with matters which ordinarily would fall within their legislative competence. But by implication that decision perhaps can be read, or at least the provinces have inferred that that opens the door to them to go even farther and have direct intergovernmental dealings themselves, and perhaps even claim the right to membership in certain international organizations, although the precise limit on such action is still being debated.

Accordingly, it would certainly have to be settled in the second phase. I certainly hope that the situation can be clarified somewhat. Otherwise, it is going to be rather interesting to see where the Supreme Court of Canada goes after some of the intriguing hints that they have given, even in the last two or three years, that they may be considered overturning the labour conventions doctrine.

Mr. Robinette, as I understand it, will be testifying in a day or two and you may want to ask him about that. He has spoken out about the *Vapor (Canada) Ltd. v. MacDonald* decision of the Supreme Court of Canada. He testified in a Federal Power Commission hearing a year and a half or so ago in the U.S. indicating that, in his view, it was a very clear signal by the Supreme Court of Canada that they were prepared to reverse the labour conventions doctrine, which has now become part of the accepted political fabric in Canada. I think it would place the Supreme Court in a most controversial position—which might be entertaining to those of us in the academic area, but a bit unfortunate, I think, for those who have the more direct responsibility at the governmental level.

[Traduction]

donc laissé la question de côté, et je pense que ce sera l'une des dernières questions qui seront résolues, si jamais elles le sont.

C'est une question très explosive. M. Lederman a déclaré récemment que s'il était nommé premier ministre à Ottawa et qu'il devienne responsable des affaires internationales et de l'environnement, s'il était autorisé à interpréter librement ces deux pouvoirs, il contrôlerait tout, car il pourrait tout leur associer directement.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Il devrait essayer le Comité sénatorial des banques et du commerce.

Le sénateur Forsey: Permettez-moi de poser une autre question sur l'article 132. N'est-il pas vrai que l'interprétation qu'en donnent les tribunaux, et plus particulièrement le Comité judiciaire, confère aux provinces un pouvoir considérable pour appliquer les traités, question qui relève en principe de leur compétence? Par conséquent, son objet ne pourrait faire partie de la Phase I, car si l'on modifiait cet article on enlèverait aux provinces un pouvoir qui leur a été accordé à la suite d'une décision judiciaire et l'on tomberait donc dans les exceptions mentionnées au paragraphe 91(1).

M. Morris: Je pense que c'est parfaitement vrai. La décision qui a été prise au Conseil privé, surtout dans l'affaire des conventions collectives des années 30, a donné, comme vous l'avez dit, un rôle considérable aux provinces, et plus particulièrement pour ce qui est de l'application des traités concernant les questions qui relèvent normalement de leur compétence législative. Mais en laissant entendre que la décision pourrait être interprétée comme telle, ou du moins c'est que qu'ont supposé les provinces, cela leur permettait d'aller plus loin, d'entretenir des rapports intergouvernementaux sur ces questions, et peut-être même de revendiquer le droit d'appartenir à certains organismes internationaux, etc. Mais ce point est toujours plus ou moins débattu.

Ainsi, il faudrait certainement régler cette question dans la seconde phase. J'espère que la situation sera un peu plus claire. Autrement, il sera intéressant de voir jusqu'où ira la Cour suprême du Canada, après les allusions curieuses qu'elle a faites ces deux ou trois dernières années à la possibilité de revenir sur le précédent créé par la doctrine des conventions collectives.

Si je ne me trompe pas, M. Robinette comparaitra dans un jour ou deux et vous pourrez lui poser les questions à ce sujet. Il nous a déjà dit ce qu'il pensait de la décision de la Cour suprême du Canada relative à l'affaire *Vapor (Canada) Ltd.* contre MacDonald. Il a témoigné aux audiences de la Federal Power Commission il y a un an et demi de cela aux États-Unis et a fait remarquer que, selon lui, il y avait des signes qui permettaient de croire que la Cour suprême était prête à revenir sur le fonds juridique constitué par les conventions collectives et qui est devenu partie intégrante de la vie politique au Canada. Je crois que cela mettrait la Cour suprême dans une situation très difficile qui pourrait peut-être distraire les universitaires mais qui serait en revanche malencontreuse, je crois, pour ceux qui ont des responsabilités plus directes au niveau gouvernemental.

[Text]

Senator Connolly (Ottawa West): Professor Morris, I think we can perhaps take judicial notice of the fact that the Senate itself is the forum in which reform of the Senate has been more widely and variously discussed than any other forum in the country. Some of the proposals that have been made are good ones, but the Senate itself has never been able to implement any of them. All it can do is suggest. One of the problems about the second chamber in Canada is the fact that, being an appointive body, it is not really a democratic institution. There have been suggestions made in the Senate that consideration should be given to making the Senate directly elective. Would you like to comment on that?

Professor Morris: As I say, Senate reform is something that I am certainly prepared to accept, so long as the proposals seem to make some sense and serve a useful, constructive purpose. Perhaps an elected Senate is the answer, although I would rather hope that a continuing role for some appointed individuals could be found in the governmental process. I suppose another alternative might be appointments for a term of years.

Senator Connolly (Ottawa West): That was going to be the next question.

Professor Morris: There is the question of whether or not these should be renewable appointments, and I must admit that that is a political issue and I can only offer a layman's view.

Senator Connolly (Ottawa West): Let's take the first question, about the proposition that the Senate might be elected directly, as is the United States Senate. In the light of the parliamentary establishment which we have here—and, of course, the Australians have departed from it—and in the light of the known views of a lot of members, certainly in the House of Commons, do you think it would be a feasible proposal for reform of the upper chamber to be advocated?

Professor Morris: I think something might be gained, and I think probably something would be lost. I suspect that there is sufficient pressure across the nation, and I am not sure that it is all informed pressure, to democratize the upper chamber. In fact, that might be the direction in which there would be a move, especially if the proposals for the House of the Federation are ultimately rejected. This would satisfy the demands for a more democratic chamber. As I say, I think there is something to be gained by limiting the direct pressures on the members of the house with somewhat limited powers, as compared with the Commons, by avoiding the need to seek re-election. If Senators were forced to seek re-election, the obvious result would be that members of that house would be thrown right back into the mainstream of active party politics. I am not saying appointment to the Senate automatically strips the appointee of any of his party sympathies, but it may, over the years, allow him to feel a little less constrained or obliged to refrain from speaking out and indicating a somewhat more independent view.

I am not the one to try to read the minds of members of the house, but it seems to me that something would be lost. It might persuade the electorate that their views were being more

[Traduction]

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): M. Morris pourrait peut-être prendre acte du fait que c'est au Sénat plus qu'ailleurs que l'on a le plus discuté de la réforme du Sénat. Certaines des propositions qui ont été faites sont bonnes, mais le Sénat lui-même n'est jamais parvenu à les mettre en vigueur. Tout ce qu'il peut faire, c'est proposer. Un des difficultés qu'éprouve la seconde Chambre au Canada réside dans le fait que ses membres sont nommés et qu'elle n'est pas à proprement parler une institution démocratique. D'aucuns ont proposé au Sénat, que l'on songe à élire ses membres au suffrage direct. Pourriez-vous nous parler de cela?

M. Morris: Comme je l'ai dit, la réforme du Sénat est quelque chose que j'accepte dans la mesure où ce qui est proposé est plus raisonnable, plus utile et peu constructif que ce qui existe. Peut-être, un Sénat élu serait-il la solution bien qu'à mon avis il y ait toujours place pour des personnes non élues au sein du gouvernement. Il y aurait bien entendu une autre solution qui consisterait à procéder à des nominations temporaires.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): C'était la prochaine question que je voulais poser.

M. Morris: Il faut également savoir si ces nominations pourraient être prolongées ou non, et je dois bien convenir qu'il s'agit d'une question politique à laquelle je ne peux donner qu'un point de vue de profane.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Reprenons la première question, celle de l'élection directe du Sénat comme c'est le cas aux États-Unis. Étant donné notre pratique parlementaire, qui ont d'ailleurs abandonnée les Australiens, et l'avis bien connu de nombreux parlementaires—à tout le moins à la Chambre des communes—pensez-vous qu'on puisse retenir cette proposition pour la Chambre haute?

M. Morris: On pourrait y gagner et probablement y perdre. Je pense que partout au pays s'exercent certaines pressions bien que je ne sois pas certain que les gens soient bien informés pour démocratiser la Chambre haute. En fait, c'est peut-être là qu'on pourrait faire quelque chose, particulièrement si les dispositions portant création de la Chambre de la Fédération étaient rejetées. On pourrait accéder à la demande d'une chambre plus démocratique. Comme je l'ai dit, je pense que l'on pourrait gagner quelque chose en exerçant moins de pressions directes sur les membres de la Chambre, dont le pouvoir est au demeurant limité comparativement à ceux dont disposent les députés de la Chambre des communes, en stipulant qu'il n'ont pas à se faire réélire. En effet, les impératifs de la réélection replongeraient ces parlementaires en pleine politique de parti. Je ne veux pas dire par là qu'une nomination au Sénat enlève *ipso facto* à celui qui en fait l'objet ses sympathies politiques mais après quelques années, il se sentira moins tenu de parler comme son parti et pourra donner plus librement son avis.

Je suis mal placé pour deviner ce que pensent les membres, mais il me semble qu'on y perdrait quelque chose. Les électeurs pourraient en effet croire que leurs intérêts seraient plus

[Text]

directly presented in the upper chamber, but the Commons already exists to serve that function and perhaps some element of sober second thought is lost by electing senators every six years or on whatever basis it would be. Therefore, I think there is something on both sides of the ledger, but I am not entirely enthused about that proposal.

Senator Connolly (Ottawa West): Suppose in the real world, because of the parliamentary system we have, that this is not feasible, for the reasons that the house, being directly responsible to the people, would claim equal authority with the Commons, and the Commons themselves would view with some alarm the idea that their powers, over the purse, for example, would have to be shared with the second chamber, would you think that term appointments over, say, ten years, which would be 2½ parliaments, or six years, which would be 1½ parliaments, normally, always within a retiring age of 75, as it is now, or 70, but with power to reappoint—with the expectation that on performance reappointment would be possible—would be any feasible kind of reform in your view?

Professor Morris: It would be reform. The problem is that almost anything of that sort really depends on how it is worked out in practice, and it could work well, I suppose, or it could work less satisfactorily.

Senator Connolly (Ottawa West): Do you mean by that that it would depend upon the character or personality of the appointee?

Professor Morris: It would very largely depend on the Prime Minister and his attitude and the people he appointed. I don't know that we would necessarily end up any further ahead than we are now, assuming that there is some agreement that there should be a change.

My own feeling in this entire situation is that the present arrangement is capable of doing quite a satisfactory job, and I do not see the need for a great rush to make a change. Therefore, I look a little skeptically at proposals for change.

Renewable appointments on a term basis could work out, but it again subjects the member to certain pressures to conform or not to be reappointed. Therefore, you lose something rather substantial that you have now.

Senator Greene: Professor, you are the only public person I have ever heard in a public forum approve of the efficacy of some appointive element to a law-making institution. As a result of that, I wonder if you can help me with this. Certainly among the legal fraternity, and I think among the press and public, the appointed method of selecting the judiciary is, I think, pretty well universally accepted in Canada, as opposed to the generally elective methods utilized in the U.S.A. Is there any reason why the press and public think it is good to appoint judges rather than elect them and have accepted that as the best of all possible worlds, and yet take umbrage at that same concept being applicable in the legislative area? I find that rather a conundrum, and I wonder if you can help me.

[Traduction]

directement représentés à la Chambre haute, ce que fait à l'heure actuelle la Chambre des communes, et peut-être un Mandat de six ans risquerait-il de retirer quelque chose à cette révision objective que fait maintenant le Sénat. Par conséquent, il y a du pour et du contre dans les deux cas. Toutefois, la proposition ne suscite pas grand enthousiasme chez moi.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Supposons qu'en pratique, à cause de notre système parlementaire, que cela ne soit pas possible, vu que cette Chambre, qui serait directement responsable devant le peuple, revendiquerait les mêmes pouvoirs que ceux de la Chambre des communes; cette dernière serait certainement alarmée à l'idée de savoir que ses pouvoirs en matière de finance, par exemple, pourraient être partagés avec la deuxième Chambre dans ce cas, pensez-vous qu'une nomination temporaire disons de dix ans, ce qui représente deux sessions et demie du Parlement ou six ans soit une session et demie, en maintenant un âge de retraite de 75 ans, comme à l'heure actuelle, ou de 70 ans, et en prévoyant la possibilité de prolonger le mandat compte tenu du travail accompli?

M. Morris: Le problème, c'est que le succès d'une réforme comme celle-là dépend des modalités d'application.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Voulez-vous dire par là que les résultats dépendent du prestige ou de la personnalité de la personne nommée?

M. Morris: Les résultats dépendraient pour une large mesure du premier ministre, de son attitude et des personnes qu'il nommerait. Je ne suis pas sûr que cela serait mieux qu'à l'heure actuelle même en partant de l'hypothèse qu'il y a accord pour apporter certains changements.

A mon avis, les dispositions actuelles permettent d'obtenir des résultats satisfaisants et je ne vois pas pourquoi il faudrait se presser pour faire des changements. En conséquence, je suis un peu sceptique au sujet des propositions faites.

Les nominations renouvelables sur la base d'un mandat pourraient constituer une solution mais là encore des pressions pourraient s'exercer sur les membres qui seraient tenus de se conformer à certaines exigences au risque de ne pas voir renouveler leur mandat. Donc, on perd quelque chose d'important qui existe à l'heure actuelle.

Le sénateur Greene: Monsieur, vous êtes la seule personne qui n'ait jamais reconnu en public l'efficacité du principe de la nomination dans les organismes de réglementation. En conséquence, je me demande si vous pouvez m'aider. Il va sans dire que dans les milieux juridiques et je pense également dans la presse et le public, la nomination des magistrats est universellement acceptée au Canada, comparativement aux méthodes généralement électives en vigueur aux États-Unis. Existe-t-il des raisons pour lesquelles la presse et le public estiment préférable de nommer les magistrats plutôt que de les élire et pour lesquelles ils acceptent cette méthode comme étant la meilleure; pourquoi alors la remettent-ils en question lorsqu'elle s'applique au pouvoir législatif? Je pense que c'est un non sens et je me demande si vous pouvez éclairer ma lanterne.

[Text]

Professor Morris: No, I don't know that I can interpret the public psychology very meaningfully there. I suppose they simply identify the members of the Senate as politicians, or as being directly part of the political process, which they again, perhaps without a great deal of thought on the matter, assume must be democratic. From grade 1 they have heard these phrases, and in their view "democratic" means by election, whereas judges they perhaps see as being more akin to career officials performing what is more of an administrative function. I am guessing, but I assume it is something along that line. I cannot really account for the difference. I agree that there does seem to be acceptance of appointment in the one case and less acceptance in the other, although I am not sure why.

Senator Connolly (Ottawa West): With regard to this proposed House of the Federation, it is suggested that the purpose of having it this way, as set out in the bill, is to give regional representation, to give the provinces more input on Parliament Hill, as is often said. I wonder whether you have any views on the wisdom of one jurisdiction having authority to appoint to an institution of another jurisdiction in a federal state, and whether that is a sound constitutional provision.

Secondly, if what is desired is to give an authentic and credible input by the provincial jurisdictions to policies of the federal jurisdiction, I wonder whether something more could not be made of this by doing it through an elaboration of the federal-provincial conference rather than attempting to do it through a second chamber in the Parliament.

Professor Morris: Generally, I am sceptical of the idea of appointments, as you say, being made into one level of government by another. I think that earlier I mentioned that I found myself in agreement with remarks made by Premier Lougheed of Alberta. As reported, at any rate, back in the winter or early spring he indicated considerable disenchantment with the idea of a House of the Provinces.

Senator Connolly (Ottawa West): This was before the bill.

Professor Morris: That is right, it was before the bill, but there had been one or two proposals for a House of the Provinces. As I understood his remarks, he felt that the levels of government should be more or less separate, that it was the function of the provincial government to make its views known, and that they were quite capable of doing that effectively; that yes, there should be perhaps more effective, somewhat enlarged machinery for federal-provincial consultation. I certainly feel that there have been times when the provinces have apparently been denied information that they needed in order to anticipate developments and make their own policies.

Senator Connolly (Ottawa West): Like what, for example? Programs like DREE?

Professor Morris: There have been occasions when we have been negotiating with the United States with respect to our economic relations with them. I think there has been some improvement on this, by the way, in the last several years, but

[Traduction]

M. Morris: Non, je ne suis pas sûr de bien interpréter la psychologie dans ce cas là. Je crois que les gens considèrent tout simplement les membres du Sénat comme des hommes politiques ou comme faisant directement partie du mécanisme politique qu'ils tiennent une fois encore, sans peut-être y avoir beaucoup réfléchi, pour démocratique. Depuis la première année d'école, c'est ce qu'ils entendent dire et, pour eux, la démocratie est associée aux élections, alors que pour les magistrats, ils considèrent plutôt qu'il s'agit de fonctionnaires de carrière dont les fonctions sont davantage administratives. Ce ne sont là que des hypothèses mais je pense que c'est une explication de cet ordre-là qu'il faut donner. A vrai dire, je ne peux pas expliquer la différence. J'admets et je reconnais qu'il semble y avoir une plus grande acceptation dans un cas que dans l'autre mais je ne suis pas sûr du pourquoi.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Pour ce qui est du projet de création de la Chambre de la Fédération, on pense que, telle que l'énonce le projet de loi, elle répond à un besoin de représentation régionale, pour donner aux provinces plus de poids dans le processus parlementaire. Je me demande si vous pensez qu'il est sage, dans un État fédéral, qu'une institution d'un certain niveau de juridiction soit habilitée à nommer les membres d'une institution d'un autre niveau de juridiction et si c'est constitutionnellement valable.

Deuxièmement, si le but est de permettre aux provinces d'avoir véritablement leur mot à dire dans l'élaboration des politiques fédérales, je me demande si l'on ne pourrait pas aller plus loin en tenant des conférences fédérales-provinciales plutôt qu'en essayant de le faire par le biais d'une deuxième Chambre au Parlement.

M. Morris: En gros, l'idée de faire nommer les membres d'un niveau du gouvernement par un autre me laisse sceptique. Je pense avoir dit plus tôt que j'étais d'accord avec les remarques de M. Lougheed, premier ministre de la province d'Alberta. En tout cas, comme on l'a dit, l'hiver dernier ou au début du printemps il n'a pas caché sa déception à l'idée d'une Chambre des Provinces.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): C'était avant le projet de loi.

M. Morris: Oui; mais il y avait eu une ou deux propositions en faveur d'une Chambre des Provinces. D'après ce que j'ai compris de ses remarques, il estimait que les différents paliers gouvernementaux devaient plus ou moins être distincts, qu'il incombait aux gouvernements des provinces de faire connaître leur point de vue et qu'ils en étaient très capables; qu'en effet il y aurait place pour un appareil de consultation fédéral-provincial élargi et plus efficace. Je crois qu'à certaines époques les provinces n'ont, semble-t-il pas pu obtenir tous les renseignements dont elles avaient besoin pour faire des prévisions de programmes et de politiques.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Comme quoi par exemple, des programmes comme ceux du MEER?

M. Morris: C'est arrivé à plusieurs reprises au cours de nos négociations économiques avec les États-Unis. Je pense que les choses se sont améliorées, à tout le moins au cours des dernières années, mais je ne pense pas que nous soyons arrivés

[Text]

I do not think it is by any means perfect yet. I believe the provinces have had a very basic interest in knowing what our policies might be with respect to the export of oil and natural gas, the auto pact, and so on. They have not always been kept in the picture to the extent that I think they should have been. At times perhaps the provinces themselves have been a bit responsible for creating an atmosphere of some distrust, I suppose, so it is not all one way. I think there is room for considerable improvement, even taking into account some of the improvements that have been made. It seems to me that is the road we should go.

I find myself becoming increasingly irritated by continual references to the federal government as being a bloated, over-centralized octopus constantly intruding into provincial jurisdiction. Of course, there may have been instances of such intrusions. The taxing power and the spending power provide some opportunity for at least creating a certain amount of friction. In fact, however, I think anyone looking at all objectively at our federal arrangement has to say that more often than not it is the federal government that has been under siege in the last decade or two, and that the provinces are really quite capable of standing up for their own interests and letting not only Ottawa but the Canadian public know very, very emphatically what is at stake and what the regional viewpoint is. They can protect themselves. We must also keep in mind the dual role of members of the Commons and members of the Senate in representing both regional interests and national interests and trying to effect a balance there.

Senator Greene: You will have noted, professor, that in the bill we introduce, I think for the first time in our constitutional evolution, the technique of advise and consent with respect to the appointment of judges of the Supreme Court of Canada. Do you believe that this technique is valid in a parliamentary, responsible democracy of our type? If you do, should it be enlarged to appointments of ambassadors, deputy ministers and so on? If you do not agree with the first part, the second part of my question, of course, is superfluous.

Professor Morris: On balance, I don't agree with the idea. As so often, there is again something to be said on both sides. I know it can become a little dreary if there is always this "on the one hand and on the other hand" business. As the experience in the United States has shown, I think it can occasionally serve to weed out someone who is clearly not suited, even when that person may have slipped through other preliminary screening processes. At the same time, I think that even in the United States it has deterred a lot of very good people from allowing their names to be put forward for appointment, perhaps not so much with respect to the United States Supreme Court. I think well-qualified candidates there have been prepared to go through the cross-examination and the public interrogation that they receive, because the role of the Supreme Court in the United States has been, and I gather will continue to be, significantly more important than the role of the Supreme Court of Canada. I gather that it is going to continue to be a somewhat narrower function than that court

[Traduction]

à la perfection. Je crois que les provinces sont au premier chef intéressées à connaître nos politiques en matière d'exportation de gaz naturel et de pétrole, ou sur la question de l'accord canado-américain sur les produits de l'automobile, etc.. On n'a pas toujours songé à les faire participer autant qu'on aurait dû le faire. A certaines époques, il faut le dire, les provinces ont été un peu l'artisan du climat de méfiance qui s'est instauré; donc les responsabilités sont un peu partagées. Néanmoins de nombreux progrès restent à faire, même si l'on prend en considération les améliorations déjà apportées. Il me semble que c'est de cette façon qu'il faudrait procéder.

Je suis de plus en plus las d'entendre dire que le gouvernement fédéral est un organisme tentaculaire surcentralisé qui en permanence s'immisce dans les affaires de compétence provinciale. Naturellement, il en existe de nombreux exemples: le pouvoir de fixer l'impôt et de dépenser les deniers publics donne, à tout le moins, lieu à certaines frictions. Je crois toutefois qu'en réalité, quiconque examine avec objectivité notre structure fédérale constatera que, plus souvent qu'autrement, c'est le gouvernement fédéral qui a été sur la défensive dans les deux dernières décennies, et que les provinces sont vraiment en mesure de faire valoir leurs intérêts et de signaler avec emphase, non seulement à Ottawa mais à la population canadienne, quels sont les enjeux et comment elles les envisagent. Les provinces sont très aptes à se protéger, car elles sont conscientes du double rôle des députés et des sénateurs qui doivent défendre les intérêts régionaux et nationaux et essayer de donner à chacun ce qui lui revient.

Le sénateur Greene: Vous noterez, Professeur, que dans ce projet de loi, nous proposons pour la première fois de notre histoire constitutionnelle, un mécanisme de consultation et d'approbation pour la nomination des juges de la Cour suprême du Canada. Croyez-vous qu'un tel mécanisme soit valable dans une démocratie parlementaire responsable du type de la nôtre? Si tel est le cas, croyez-vous que nous devrions l'étendre entre autres à la nomination des ambassadeurs et des sous-ministres? Si vous répondez non à la première partie de ma question, la deuxième partie est évidemment, superflue.

M. Morris: Tout compte fait, je ne suis pas d'accord avec cette idée-là. Comme c'est si souvent le cas, il y a encore des pour et des contre. Vous me trouverez sans doute un peu ennuyeux si je continue à être aussi ambivalent. Comme on l'a déjà constaté aux États-Unis, ce mécanisme peut servir, à l'occasion, à éliminer un candidat nettement indésirable, même si celui-ci a déjà franchi d'autres étapes de la sélection préliminaire. Par ailleurs, même aux États-Unis, il a empêché nombre de bons candidats d'être admissibles à certains postes. Je ne crois toutefois pas que cela ce soit tellement produit dans le cas des nominations à la Cour suprême des États-Unis. Les candidats compétents ont toujours été prêts à subir le contre-interrogatoire des citoyens, car le rôle de la Cour suprême des États-Unis a toujours été, et, semble-t-il, continuera de l'être, beaucoup plus important que ne l'est celui de la Cour suprême du Canada. Je présume que notre Cour Suprême continuera de jouer un rôle mineur à ce chapitre, et j'ai l'impression personnellement que nous connaissons probablement les mêmes iffis

[Text]

will play, and my own view is that we will probably see what has happened with respect to appointments to some agencies and with respect to ambassadors and so on in the United States. Frankly, I think that the level of appointment there has tended to be, by and large, with some exceptions, somewhat below the level of appointments in Canada. There is also another factor there, in that their patronage system, the Jacksonian system as I believe it is called, also allows, perhaps, for appointment of people on occasion who might not be elected on merit. It seems to me that we have been very fortunate. My own experience in External Affairs may predispose me in this direction, but I think that the ambassadors we have had and have now in our foreign service—and again I do not want to be taken as making comments that could be regarded as being somewhat offensive if they should ever reach the ears of any Americans—compare very favourably with American appointments. I do not think that the situation has changed much since Senator Kennedy, as he then was and later President Kennedy, wrote that Canada probably had the finest foreign service in the world. I think that is in part because we have gone for a merit system of appointment with relatively few non-career or non-merit appointments.

With respect to judges, I just do not think that leading lawyers, by and large, would want to submit themselves to cross-examination in public on all aspects of their life. I think there is a need for some sort of screening process, but I also think there has been considerable improvement since consultation with the Canadian Bar Association has been established, by which possible candidates are rated to some extent. I prefer to see us continue on the sort of basis we have now. I think that many good candidates would simply not like their names to be put forward if they are to be subjected to cross-examination, and sometimes somewhat partisan cross-examination, in the second chamber.

Senator Connolly (Ottawa West): And personal cross-examination.

Professor Morris: And personal cross-examination.

Senator McElman: If we might just retrace our steps for a moment and back away a little from the advise and consent process to the other element of the process suggested whereby there is consultation between the attorneys general, at one stage it becomes imperative that three names shall be proposed on which the Attorney General for Canada and the attorney general for the particular province involved have to consult.

Now, I should like to put to you a certain situation and get your reaction to that situation. Let us say that there are three names under consideration, that two of them are recognized practitioners before the bar while the third is a member of the supreme court of a province, and that after the discussions between the two attorneys general have been concluded—and they being human and political persons, political considerations will have been involved—the judge of the supreme court does not make it, so he remains as a judge of the supreme court of the province, what is his situation from that point forward?

[Traduction]

cultés qu'aux États-Unis quand il s'agira de doter certains postes importants dans les organismes et dans les ambassades. A vrai dire, les nominations aux États-Unis ont eu tendance, à quelques exceptions près, à s'effectuer à un niveau légèrement inférieur par rapport au Canada. En outre, le régime de favoritisme, le régime Jacksonien comme on l'appelle, permet parfois la nomination de personnes qui n'auraient pas été choisies si l'on s'était fondé sur leurs mérites. Il me semble que nous avons été très chanceux. Je me fonde peut-être sur mon expérience des Affaires extérieures, mais je crois que nos ambassadeurs en poste à l'étranger, aujourd'hui comme par le passé,—et je le répète, je n'aimerais pas que mes propos soient qualifiés d'offensants s'ils parvenaient aux oreilles d'un Américain—avaient un calibre très comparable à celui de leurs homologues américains. A mon avis, la situation n'a pas tellement changé depuis le président Kennedy, qui était alors sénateur. Celui-ci avait alors écrit que le Canada possédait probablement les services étrangers les plus réputés du monde. Cela est dû, en partie, à ce que notre système de nomination au mérite nous a doté, à peu d'exceptions près, de hauts fonctionnaires de carrière et de valeur.

En ce qui concerne la nomination des juges, je ne crois tout simplement pas que les avocats éminents aimeraient se plier à des contre-interrogatoires publics sur tous les aspects de leur vie. A mon avis, il est essentiel d'avoir certains mécanismes de sélection, mais j'estime que la situation s'est considérablement améliorée depuis que nous engageons des consultations avec l'Association canadienne du Barreau qui évalue, dans une certaine mesure, les candidats éventuels. Je préfère que nous maintenions les mécanismes que nous utilisons actuellement. Bien des candidats à la deuxième Chambre n'aimeraient pas voir leurs noms sur une liste d'éligibilité s'ils devaient subir un contre-interrogatoire qui pourrait parfois prendre une allure partisane.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Et par trop personnelle!

M. Morris: Vous avez bien raison.

Le sénateur McElman: Si vous me le permettez, j'aimerais bien faire le point et laisser pour le moment le processus de notification et d'approbation pour passer à la proposition instituant une forme de consultation entre les Procureurs généraux. A un moment donné, il semble essentiel que trois noms soient proposés et au sujet desquels le Procureur général du Canada et celui de la province devront se consulter.

J'aimerais donc vous soumettre le cas suivant; vous me direz ensuite ce que vous en pensez. Supposons qu'il y ait trois candidats en lice et que deux d'entre eux soient des avocats reconnus par le Barreau et le troisième, un juge de la Cour suprême d'une province. Admettons que les deux Procureurs généraux en soient arrivés à une entente—en tant que personnes humaines et en tant que personnages politiques, ils auront probablement tenu compte de considérations politiques—et que la candidature du juge de la Cour suprême ne soit pas retenue. Ce dernier conserverait alors ses fonctions de juge de la Cour suprême de la province en question. Qu'advierait-il alors de son statut?

[Text]

Professor Morris: First of all, I am all in favour of consultation as a general principle. The more consultation the better—at least until we get to the point that we spend all our time consulting and not much time in doing. But I do not see any real objection to consultation between the attorneys general at the two levels. The important factor, in my mind, is going to be who suggests the names to be discussed, and from there on it really becomes a question of whether or not you want the names to be made public and whether you can rely on the discretion of the respective cabinet ministers concerning the names being considered. At the present time names put forward as suggested appointees to superior courts are not supposed to be made public. Sometimes, at least, this element of confidence is well maintained, but certainly I have heard, on what I considered to be rather good authority, that so-and-so and so-and-so were being considered. Then perhaps one or both failed to be appointed. That is not a pleasant situation, and the situation of the provincial supreme court justice could obviously be somewhat awkward and embarrassing. I do not know how you can get around the situation where the names are made public. I do not think there should be any publicity attached to this process because I think there are some areas in which the public right to know has to be limited, and I think that, at these preliminary stages of selection of names and discussion of them, the highest practicable degree of confidentiality should be maintained. Nevertheless, there will be embarrassments from time to time, and people will be put in these awkward situations.

Senator Connolly (Ottawa West): In other words, our present system is fairly good.

Senator McElman: But my question was predicated on the assumption that this element of keeping the names confidential does not exist so far as the profession itself is concerned. I am not talking about the public at large, but in the profession itself the practising barristers in every province know pretty well whose name has been put forward, and I see no reason for believing that any new system would be any more failsafe or secure than the present system where the bar committee quotes the names of those concerned and they become widely known. My concern, of course, is—and I guess you have answered my question to a degree—that the position of the provincial supreme court judge in such an instance could be depreciated almost to the extent that in some cases he would become, in effect, a lame duck judge sitting on the bench.

Professor Morris: I suppose the way in which the situation was handled, and perhaps even the identity and stature of the person selected might influence the degree to which he would be embarrassed or compromised, in a sense. I suspect that, as you say, a fair number of the members of the profession could get to hear about the names being considered, and this may be more frequently the case in the smaller provinces than in, for example, Ontario and Quebec. These things are to some extent risks of the game, and I suppose we all have to live with the fact that if we want to be considered for a higher appointment, then there may be some risks that we have to face. It is a question of how far you want to go and whether you want to almost institutionalize the process of putting the person on the

[Traduction]

M. Morris: Tout d'abord, en principe, je suis tout à fait en faveur de la consultation. Plus il y en a, mieux cela vaut, à condition toutefois que nous nous entendions pour nous en tenir à la consultation plutôt qu'aux actes. Mais je ne vois aucune objection à ce qu'il y ait consultation entre les Procureurs généraux à ces deux niveaux. À mon avis, l'important est de savoir qui propose les candidats qui seront soumis au comité; il ne reste plus alors qu'à se demander si leurs noms doivent être divulgués et si l'on peut se fier à la discrétion des membres du Cabinet au sujet des candidats en lice. Actuellement, les noms des candidats aux postes de juges de la Cour supérieure ne sont pas sensés être divulgués. Dans certains cas, au moins, le mécanisme demeure confidentiel, mais il m'est certes arrivé d'apprendre, par des autorités que je qualifierais de compétentes, que la candidature de telle ou telle personne était à l'étude. Ces fois-là, l'un ou l'autre des candidats ou les deux n'ont pas été nommés. Ce n'est pas très intéressant, et c'est certainement quelque peu gênant et embarrassant pour un juge de la Cour suprême d'une province. J'ignore comment on pourra empêcher que les noms soient divulgués. La publicité, dans ce cas, n'est, pas justifiable, à mon avis, car il y a certaines informations auxquelles le public ne devraient avoir qu'un accès limité, et j'estime qu'à ce stade préliminaire de la sélection et de la discussion des candidatures, ces renseignements devraient demeurer des plus confidentiels. Néanmoins, il se présentera sûrement des difficultés de temps à autre et certaines personnes trouveront dans des situations embarrassantes.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): En d'autres termes, vous admettez que notre système actuel est plutôt bon.

Le sénateur McElman: Mais en posant ma question, j'avais à l'esprit le fait que les noms des candidats ne sont généralement pas confidentiels, du moins quand ceux-ci sont des avocats. Je ne parle pas des citoyens en général. Il reste qu'au sein de la profession, et ce, dans toutes les provinces, les avocats savent très bien quels candidats ont été proposés, et je ne vois pas pourquoi ce nouveau mécanisme serait plus infailliable ou plus sûr que la méthode actuelle aux termes de laquelle le comité du Barreau soumet des noms qui deviennent alors très connus. Naturellement, ce que je crains,—et je crois que vous avez partiellement répondu à ma question—c'est que la situation dans laquelle serait placé le juge d'une Cour suprême provinciale dans de tels cas le dévaloriserait au point d'en faire une marionnette.

M. Morris: Je présume que la manière dont on aurait agi, et peut-être même l'identité et le prestige de la personne choisie, pourraient influencer sur le degré d'inconfort ou de malaise que celle-ci subirait. Je parie, comme vous l'avez dit, que de nombreux avocats apprendraient alors le nom des candidats en lice. Cela arrive peut-être plus fréquemment dans les petites provinces qu'en Ontario ou au Québec, par exemple. Cela fait partie des risques du jeu, et je crois que nous devons tous nous accommoder des risques que nous courons lorsque nous convoitons un poste. Reste à savoir quelles sont nos ambitions, et s'il est souhaitable de quasi-institutionnaliser l'étalage des candidats en lice et d'exposer les moindres détails de leur vie privée et de leur situation familiale à quiconque s'y intéresse.

[Text]

rack and letting everybody know all about his most personal details and his family's entire situation and circumstances, and so on.

I think the present situation is pretty good. It may be that someone can come up with better arrangements. I think that as it stands the attorneys general in the provinces in fact frequently know who is being considered and do have a chance to make their views known.

Senator Bourget: I am not a lawyer. Are members of the Bar generally satisfied with the system that is now in existence?

Professor Morris: Again, I hesitate to speak for the profession as a whole, but my impression is that there is now considerable satisfaction. Certainly there is in Ontario. The feeling of the profession in Ontario is that the Ontario Supreme Court and Court of Appeal have become a strong bench in general, and they are really quite pleased with the nature of the appointments that have been made in recent years.

Senator Bourget: Did the Canadian Bar Association make any recommendation at its last meeting regarding the appointment of judges?

Professor Morris: I think the text, which I do not have at hand, does have something to say on that. I must admit that I was one of those who could not get to Halifax because of the airline strike. Unfortunately, I do not know what was said at the meeting. I do not recall precisely what the provisions on the judiciary were.

Mr. Cowling: They do not go nearly as far.

Professor Morris: That was my recollection. I thought they were much more in line with the present situation and did reflect what I would say is the general satisfaction of the profession with the way appointments are made now.

Senator Bourget: As a matter of fact, there was no criticism of the actual method of appointing judges, was there?

Professor Morris: That is my recollection. I do not think there was anything critical in that report on judicial appointments. I do not recall hearing that anything was said in Halifax during the discussion of the report.

Senator Forsey: Did the report not propose ratification by the upper house with respect to the appointment of Supreme Court judges?

Professor Morris: I do not think so, but I would not want to stand on that. I would have to go back and check.

The Chairman: We can check on that during the lunch hour.

Professor Morris: There were some things to be ratified by the upper house, but I do not recall that one was judicial appointments.

The Chairman: We can check that during the lunch hour, just to be sure on it, and we can perhaps continue our discussion on it later.

Senator Greene: Professor, accepting your evidence of the improvement in the calibre by reason of consultation, has the

[Traduction]

Je crois que le mécanisme actuel est très convenable. Peut-être quelqu'un a-t-il quelque chose de mieux à proposer. Je crois que, dans la situation actuelle, les procureurs généraux des provinces connaissent très souvent le nom des candidats en lice et ont ainsi l'occasion de faire connaître leur opinion.

Le sénateur Bourget: Je ne suis pas avocat, mais j'aimerais savoir si les membres du Barreau sont généralement satisfaits du système actuel?

M. Morris: Je le répète, j'hésite à parler au nom de la profession dans son ensemble, mais j'ai l'impression que la situation actuelle donne satisfaction à beaucoup. C'est sûrement le cas en Ontario. En effet, les avocats de l'Ontario sont convaincus que la Cour suprême et la Cour d'appel de leur province sont très compétentes et ils sont très heureux de la nature des nominations qui y ont été faites ces dernières années.

Le sénateur Bourget: L'Association canadienne du Barreau a-t-elle fait des recommandations au sujet de la nomination des juges lors de sa dernière assemblée?

M. Morris: Je crois que dans le texte qu'elle a soumis, texte que je n'ai pas en main actuellement, il y a quelque chose à ce sujet. Je dois admettre que j'étais de ceux qui n'ont pu se rendre à Halifax en raison de la grève des transports aériens. Malheureusement, je ne me souviens pas précisément des résolutions adoptées à l'égard des juges.

M. Cowling: Le Barreau ne va pas aussi loin que vous.

M. Morris: C'est ce que je croyais. Si je me souviens bien, sa position se rapprochait beaucoup de la situation actuelle, et traduisait la satisfaction générale de la profession au sujet de la façon dont les nominations sont faites actuellement.

Le sénateur Bourget: Incidemment, on n'y a pas critiqué la méthode actuelle de nomination des juges, n'est-ce pas?

M. Morris: Je ne crois pas. Je ne pense pas qu'il y ait quelque critique à ce sujet dans le rapport. Je ne me rappelle pas avoir entendu dire qu'on en ait parlé à Halifax lors de la discussion du rapport.

Le sénateur Forsey: Le rapport ne proposait-il pas la ratification, par la chambre haute, de la nomination des juges de la Cour suprême?

M. Morris: Je ne le crois pas. Je ne me prononcerais pas là-dessus. Il faudrait que je vérifie.

Le président: Nous pourrions vérifier ce point pendant l'heure du déjeuner.

M. Morris: Il y avait certaines décisions qui devront être ratifiées par la Chambre haute, mais je ne crois pas qu'il s'agissait de nominations judiciaires.

Le président: Nous pourrions vérifier durant l'heure du déjeuner, afin d'en être sûr, et peut-être continuer cette discussion plus tard.

Le sénateur Greene: Monsieur le professeur, compte tenu de votre témoignage concernant l'amélioration de la qualité des

[Text]

politics of judicial appointment not rather moved to the Canadian Bar Association, rather than being done through the political processes as it used to be? Is that not where the politics is done?

Professor Morris: Certainly, I would not want to say that personal factors, the "old boy" network are not present as possible factors, simply because the Bar Association is consulted. But again, so long as you have a group of fairly prominent and, I would think, generally respected lawyers from across the country acting as a sort of consulting group, responding to the inquiries from the federal level about the qualifications of prospective appointees, it seems to me that it is likely to balance out and that you are not in all likelihood going to get the members designated to respond to these inquiries all being dyed-in-the-wool Tories or Grits, or whatever.

Senator Greene: Are they good members of the club?

Professor Morris: I am certainly not prepared to say that they would be anxious to recommend someone known as a non-conformist in a far-reaching fashion.

Senator Greene: They are only responsible to the club, not to the public at large.

Professor Morris: That is true, but again I do not know that it is feasible to get away from some problem or another. Either you go to a group that should be in a position to give you a rather expert evaluation of the person's professional, technical, and intellectual competence—and then you have the risk that the members of the group will prefer someone who is more or less in their own image and stands reasonably well with them; or you go to another body, or to the general public, and you get a rather uninformed response. It is a trade-off, and I think the present arrangements are good, again judged by the results, at least in Ontario where I have heard many practitioners, and even the law teachers who usually are not slow to be critical, say rather complimentary things about what has been happening in respect of appointments to the Ontario courts.

The Chairman: It may be important to point out that that is not the only input into appointments. The chief justices are consulted; the other judges are consulted; the political process is still intact, and the balance comes from all of those elements being present.

Senator Greene: I gather from your prior evidence that the more informal and non-constitutionalized or put-into-liturgie the process is, the better.

Professor Morris: I tend to feel that way, yes. As you say, the present processes are largely informal, although there is now an understanding with the Bar Association. There is some balance.

I have had my view consulted on one or two occasions concerning a possible appointment, and not in any role connected with the Bar Association. Maybe that is why I think it is not too bad an arrangement. Some of the inquiries are done

[Traduction]

juges en raison du processus de consultation, le choix des magistrats ne relèverait-il pas plutôt de l'Association du barreau canadien au lieu de suivre le processus politique habituel? N'est-ce pas là que tout se décide?

M. Morris: Je l'admets, mais je ne voudrais pas prétendre que les facteurs personnels et les recommandations politiques ne sont pas des facteurs éventuels dans ce choix, simplement parce qu'il y a consultation avec l'Association du barreau canadien. Mais ici encore, tant que nous aurons un groupe d'avocats éminents et généralement respectés de tous, de toutes les régions du Canada, qui agissent en tant que groupe consultatif pour répondre aux demandes du gouvernement fédéral concernant les qualités des candidats éventuels, il me semble que le résultat est le même et qu'il est peu probable que les membres désignés répondent à ces demandes de façon partisane, qu'ils soient conservateurs ou libéraux, ou quoi que ce soit.

Le sénateur Greene: Sont-ils des membres sérieux de leur association?

M. Morris: Je ne dirai certainement pas que celle-ci tiendrait à recommander quelqu'un qui aurait la réputation d'être totalement non conformiste.

Le sénateur Greene: Ils ne doivent rendre compte qu'à l'association, et non au public en général.

M. Morris: C'est juste, mais encore une fois, je ne suis pas certain que ce soit aussi simple. Soit que l'on s'adresse à un groupe qui est en mesure d'évaluer, d'un point de vue de spécialiste, les qualités professionnelles, techniques et intellectuelles d'une personne, et il existe alors le risque que les membres de ce groupe accordent leur préférence à quelqu'un qui est plus ou moins à leur image et possède leur estime; soit que l'on s'adresse à un autre groupe, ou au grand public, et la réponse que l'on obtient est plutôt celle d'un profane. C'est un compromis et à mon avis, la procédure actuelle est bonne, si l'on en juge d'après les résultats, du moins en Ontario, où je viens d'entendre de nombreux avocats, et même des professeurs de droit, qui sont habituellement très portés à la critique, parler en termes plutôt élogieux des nominations aux tribunaux de la province d'Ontario.

Le président: Il serait peut-être important de souligner que d'autres personnes participent aussi à ces nominations. Les juges en chef sont consultés, les autres juges sont aussi consultés; ainsi le processus politique est encore intact et le résultat découle de l'ensemble de tous ces éléments.

Le sénateur Greene: J'en conclus d'après votre exposé précédent que plus le processus est non officiel et non constitutionnel ou non requis par la loi, meilleur il est.

M. Morris: En effet, j'ai cette impression. Comme vous le dites, le processus actuel est tout à fait non officiel, même s'il existe actuellement une entente avec l'Association du barreau canadien. Il y a équilibre.

On m'a déjà consulté à une ou deux occasions au sujet d'une nomination possible, et non à titre de membre de l'Association du barreau canadien. C'est peut-être pourquoi je crois que c'est une assez bonne formule. En outre, certaines enquêtes

[Text]

at second hand, indirectly. It may be that some people are not aware that they are being sounded out on behalf of the federal level concerning one of their colleagues.

Senator Greene: It still boils down, surely, to how good is the attorney general and how good is the Prime Minister at picking an attorney general.

Professor Morris: I certainly would not deny that the level of the name selected as one who should then be checked out in these various ways is the key to it all. The seriousness and the sense of obligation that the Prime Minister or Minister of Justice bring to the task is all important. Surely.

The Chairman: Did you have something to add, Mr. Cowling?

Mr. Cowling: Thank you, Mr. Chairman. Senator Greene's last question clarified the point I wanted to put.

Senator Williams: Professor Morris, I have possibly three questions, and I will try to keep them short. Although the majority of the members of the House of the Federation will likely be elected, there will be some appointees. I feel that it will no longer be a house of sober second thought on legislation coming from the House of Commons, but will more likely be a house of opposition to legislation and will create a good deal of delay. It will be a delaying factor. Could you comment on that?

You have referred to treaties. During colonial days several treaties were entered into between Canada and the Indian people. Since then this country has acquired the status of nationhood. I often wonder whether today we can still refer as treaties those treaties that were entered into between this country and its native people, and whether they can be honoured as treaties today.

I feel, rightly or wrongly, that eventually the BNA Act will be brought back to this country in its entirety, and when it is controlled by the Canadian government, then, according to the whims of the members of the government, certain rights of the Indian people will be whittled away, or will become null and void.

Being a monarchist, I cannot see why the monarchy should take second place in Canada. Could you comment on that, please?

Professor Morris: First, it is my understanding that under the current proposals it will be selection rather than election to the proposed upper house. With regard to the Yukon and the Northwest Territories, appointees will be selected by the Governor in Council, but it is still a process of selection or appointment, if I understand that arrangement. In any event, I would agree that the changed nature of the proposed upper house will result in a greater possibility of opposition to the proposals of the federal government. I am not happy about the possibility that the members will see themselves on a "we-they" basis, as being sent to that chamber primarily to

[Traduction]

sont faites de façon indirecte. Il peut arriver que certaines personnes ne se rendent pas compte qu'on vient les consulter au sujet d'un de leurs collègues, de façon indirecte, pour une nomination au niveau fédéral.

Le sénateur Greene: En fin de compte, l'efficacité du système repose certainement sur la compétence du procureur général et sur celle du premier ministre dans le choix du procureur général.

M. Morris: Je ne nie certainement pas que l'importance de celui qui devra contrôler ces divers choix détiennent le rôle principal. Le sérieux et le sens des responsabilités dont fait preuve le premier ministre ou le ministre de la Justice, etc., dans l'exercice de cette fonction est très important. Certainement.

Le président: Désiriez-vous ajouter quelque chose, M. Cowling?

M. Cowling: Merci, monsieur le président. La dernière question du sénateur Greene a apporté les éclaircissements que je désirais.

Le sénateur Williams: Monsieur Morris, j'ai trois questions à poser, et je vais essayer d'être bref. Même si la majorité des membres de la Chambre de la Fédération seront probablement élus, il y aura des nominations. J'ai l'impression que ce ne sera plus une Chambre où l'on discute en second lieu des mesures législatives provenant de la Chambre des communes, mais que ce sera plutôt une Chambre d'opposition aux mesures législatives, ce qui entraînera de nombreux délais. Cela retardera les décisions. Qu'en pensez-vous?

Vous avez fait allusion aux traités. Durant les premiers temps de la colonie, plusieurs traités ont été signés entre le Canada et le peuple indien. Depuis ce temps, notre pays a acquis l'indépendance. Je me demande souvent s'il est encore possible de nos jours de parler de traités en se référant à ces anciens traités, et de leur accorder le statut approprié.

J'ai l'impression, à tort ou à raison, qu'éventuellement, l'Acte de l'Amérique du nord britannique sera rapatrié intégralement, et que lorsqu'il sera sous le contrôle du gouvernement canadien, selon les humeurs des membres du gouvernement, certains droits touchant le peuple indien seront restreints, et il est possible qu'un grand nombre d'entre eux leur soient retirés complètement.

Étant monarchiste, je ne vois pas pourquoi la monarchie occuperait la seconde place au Canada. Pourriez-vous me dire ce que vous en pensez?

M. Morris: D'abord, je crois que selon les propositions actuelles, il s'agira d'un choix plutôt que d'une élection des membres à la Chambre haute. En ce qui concerne le Yukon et les Territoires du Nord-Ouest, le gouverneur en conseil sera responsable des nominations, mais il s'agit encore ici, en un certain sens, d'un processus de sélection ou de nomination, si je comprends bien ces dispositions. De toute façon, je conviens qu'un changement à la Chambre haute entraînera la possibilité d'une plus grande opposition aux propositions du gouvernement fédéral et je ne suis pas très heureux du fait que les membres se considéreront placés dans une situation d'affronte-

[Text]

oppose, which to my mind would be a step backward and would introduce an unduly negative element.

On the senator's next point regarding the Indian treaties, it has been a rather unfortunate chapter in the history of this country and I doubt whether many people would wish to stand up and defend the way in which the original inhabitants of this country were treated in the past or the way in which some of the so-called treaties were negotiated or were subsequently interpreted and dealt with.

I do not believe there is much likelihood of the court of the present day re-establishing these treaties as being, in the international sense, treaties between sovereign parties, but I would certainly hope that those treaties would serve as a basis for providing some level of just treatment and recognition of claims, and the right of the original inhabitants to a better deal than they received in the past.

Beyond that, I believe it is now a political matter much more than a legal matter. I know there are actions pending in the courts relating to some of these claims. I do not know how far I should go in commenting, except to say that I believe in recent years there has been some realization of the need to provide better treatment for the Indian and Inuit population. I believe that is recognized, at least in general terms, in the draft bill. Beyond that I cannot say much more, except to express the hope that the process will continue and that it will be possible to resolve those very serious issues that are long overdue for resolution.

On the issue of the role of the monarch and what might happen after patriation or repatriation of the Constitution to Canada, again it is very difficult for me to predict what will happen, and I hope that it will not mean a more difficult situation for the Indian and Inuit people. I would hope that there is sufficient recognition on all sides that we have to be able to demonstrate to ourselves and to the rest of the world that we are prepared to give fair and just treatment to those elements of the Canadian population. That is as much as I can say.

Senator Flynn: Mr. Chairman, with regard to the House of the Federation, it seems to me that the architects of this proposed house had in mind to create some sort of shock absorber or buffer between the federal Parliament and the provincial legislatures. I have read that some premiers are afraid that this is the very idea that the architects had in mind in order to say, "You will have your chance to air your grievances there, so, if you don't succeed, don't complain." You are afraid of this proposed house from the federal authority's viewpoint, but I wonder whether you have considered it from the viewpoint of the provincial governments.

Professor Morris: I would be rather surprised if many provincial premiers or cabinet ministers were enthused about this sort of arrangement. Certainly, I would expect that insofar as there was any expectation that the provincial premiers or senior cabinet ministers themselves were going to come down and participate in the sessions of the upper house—

[Traduction]

ment, étant envoyés à cette chambre surtout pour s'opposer aux projets de loi, ce qui, à mon avis, constitue en quelque sorte un pas en arrière et un élément négatif inutile.

Quant à la seconde question du sénateur concernant les traités avec les Indiens, il s'agit là d'un chapitre assez triste de notre histoire, et je doute qu'il existe des personnes prêtes à défendre la façon dont on a traité les premiers habitants de notre pays par le passé, ou la manière dont les prétendus traités ont fait l'objet de négociations ou ont été par la suite interprétés et négociés.

Je crois qu'il est peu probable que les tribunaux actuels considèrent ces traités, au sens international, comme des traités signés entre États souverains, mais j'espère certainement qu'ils pourront servir de base pour traiter de façon équitable et reconnaître les revendications et les droits des premiers habitants à un meilleur traitement que celui qu'ils ont reçu dans le passé.

En outre, je crois qu'il s'agit maintenant d'une question politique plutôt que d'une question juridique. Je sais qu'il y a un certain nombre de procès actuellement devant les tribunaux se rapportant à certaines de ces revendications. Je ne sais pas jusqu'à quel point je peux commenter ce sujet, sauf pour dire que je crois qu'au cours des dernières années il y a eu une certaine prise de conscience sur la nécessité d'accorder un meilleur traitement à la population indienne et inuit. Je crois que l'on reconnaît ce fait, du moins en termes généraux, dans le projet de loi. Je ne puis en dire davantage, sauf exprimer l'espoir que le processus continuera et qu'il sera possible de résoudre ces graves problèmes qui auraient dû l'être depuis longtemps.

En ce qui concerne le rôle de la monarchie et ce qui se produira après le rapatriement de la Constitution au Canada, ici encore il est très difficile pour moi de prédire ce qui se produira et j'espère que cela n'entraînera pas une situation encore plus difficile pour la population indienne et inuit. J'espère qu'il y aura une reconnaissance suffisante de la part de toutes les parties de la nécessité de nous prouver à nous-mêmes et au reste du monde que nous sommes prêts à accorder un traitement juste et équitable à ces éléments de la population. C'est tout ce que je puis dire.

Le sénateur Flynn: Monsieur le président, en ce qui concerne la Chambre de la Fédération à mon avis, le but des auteurs de cette proposition était de créer une sorte d'amortisseur ou de tampon entre le Parlement fédéral et les assemblées législatives provinciales. J'ai lu que certains premiers ministres craignent que ce soit la véritable idée qu'ils avaient à l'esprit afin de pouvoir dire: «Vous aurez l'occasion d'exposer vos griefs, donc si vous ne réussissez pas, ne vous plaignez pas.» Vous craignez cette nouvelle Chambre du point de vue des autorités fédérales. Je me demande si vous l'avez considérée du point de vue des gouvernements provinciaux?

M. Morris: Il serait plutôt étonnant qu'une majorité de premiers ministres provinciaux ou ministres du Cabinet s'enthousiasment à cette idée. Je m'attendrais certainement, en ce qui concerne le fait que les premiers ministres provinciaux ou les ministres les plus importants du Cabinet participent aux sessions de la Chambre haute...

[Text]

Senator Flynn: That would be the House of the Provinces; but the House of the Federation—well, of course, they could sit.

Professor Morris: They could, as I understand it. I just assume that they would rarely be on hand. So far as the other people that they might name are concerned, well I mentioned that it is sometimes difficult to predict what will happen when one appoints someone and sends him off on his own and puts him in what might be seen as a hostile environment in Ottawa.

Certainly, I would think that most premiers would expect that their case on behalf of the provincial government would be better expressed by their own ministers—

Senator Connolly (Ottawa West): Or themselves.

Professor Morris: . . . than by people working at least one stage removed from direct involvement in the provincial government and not privy to its deliberations.

Senator Flynn: My second point relates to your comment about Canada being one of the most decentralized countries in the world. You referred to some comments you heard in Germany and Switzerland, which were pessimistic about the future of Canada. I am wondering, since these comments came from two very decentralized countries, whether they were directed at the trend of decentralization that could be noticed here, or whether they were directed merely to the situation created by the so-called "western alienation" and the situation in Quebec?

Professor Morris: I think it was a mixture, as far as I can tell, and it may well be consistent with the sort of comments made to me that they were at least as much influenced by and aware of the developments in Quebec as the reports of western alienation.

They also expressed considerable concern, and quite bluntly so, about the apparent inability of our federal government to more or less keep the provinces in line.

They expressed amazement that the federal government would allow the provincial governments the present degree of international involvement and direct dealings with foreign governments, and so forth.

Senator Flynn: In the economic field?

Professor Morris: In particular, but I do not know if it was limited to that. It is certainly one of their concerns that the provinces seem to be in a position to be able to challenge, to some extent, the policies of the federal government with respect to economic situations and our economic dealings at the international level in oil, phosphates and trade relations generally.

[Traduction]

Le sénateur Flynn: Cela deviendrait la Chambre des provinces, mais la Chambre de la Fédération—bien, évidemment, ils pourraient siéger.

M. Morris: Ils le pourraient, si j'ai bien compris. Je présume qu'ils seraient rarement disponibles. En ce qui concerne les autres personnes qui peuvent être nommées, j'ai dit qu'il est parfois difficile de prédire ce qui se produira lorsqu'on nommera une personne et qu'on l'enverra de son propre chef siéger à une chambre où l'ambiance pourrait être considérée comme celle d'un milieu hostile à Ottawa.

Je pense certainement que la plupart des premiers ministres espèrent que leur cause, en ce qui concerne leurs gouvernements provinciaux serait mieux défendue par leurs propres ministres . . .

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Ou par eux-mêmes.

M. Morris: . . . plutôt que par des personnes travaillant à un niveau inférieur qui n'est pas directement relié aux affaires du gouvernement provincial et qui ne participent pas aux délibérations.

Le sénateur Flynn: Mon deuxième point se rapporte à votre observation voulant que le Canada soit un des pays les plus décentralisés du monde. Vous avez fait allusion à certains commentaires pessimistes concernant l'avenir du Canada, que vous avez entendus en Allemagne et en Suisse. Je me demande, étant donné que ces commentaires ont été faits par deux pays très industrialisés, s'ils se rapportaient à la tendance vers la décentralisation que l'on remarque ici ou s'ils se rapportaient simplement à la situation créée par la prétendue «aliénation occidentale» et la situation au Québec? Étant donné que vous avez recueilli ces commentaires dans deux pays dont les structures sont très décentralisées, pourriez-vous nous dire si ces commentaires portaient sur la tendance à la décentralisation qu'on peut observer au Canada ou sur le climat de «désaffection occidentale» et la situation au Québec?

M. Morris: A mon avis, les commentaires portaient sur les deux points et on peut les associer à des observations que j'ai recueillies et selon lesquelles la tournure des événements au Québec et le sentiment de désaffection de l'Ouest ont eu au moins autant d'influence sur leurs opinions.

De même, les auteurs des commentaires manifestaient très ouvertement leur profonde inquiétude quant à l'incapacité apparente de notre gouvernement fédéral d'exercer plus ou moins son autorité sur les provinces.

On s'étonnait du point jusqu'auquel le gouvernement fédéral permet aux provinces d'être représentées au niveau international, de traiter directement avec des gouvernements étrangers, etc.

Le sénateur Flynn: Dans le domaine économique?

M. Morris: Entre autres domaines, mais je crois que cela ne s'arrêterait pas là. On s'inquiète certainement du fait que les provinces semblent pouvoir contester, jusqu'à un certain point, les politiques du gouvernement fédéral en ce qui a trait à la situation économique et à nos échanges commerciaux sur les marchés internationaux portant sur le pétrole et les phosphates ainsi qu'aux échanges commerciaux en général.

[Text]

While they did not go so far as to say that the provinces could successfully bring federal initiatives to a halt, nonetheless they had difficulty seeing how we could hope to function effectively without the appearance, as seen by these other countries, of a somewhat more unified voice and approach to our foreign economic relations.

Senator Greene: Borrowings?

Professor Morris: This is something that was specifically mentioned. There had been some awkwardness in past years when German banks had been approached by a provincial government. Perhaps I should not go into that much further, but there had been a question as to whether the provincial government had clearly represented its financial situation and whether or not the federal government had a responsibility to intervene or provide information to the foreign government when approached at the federal level.

There were various complex difficulties. We seemed prepared to see our credit standing perhaps being put in question in the foreign money markets, and we made no attempt to control that situation, even where there was a question as to whether the province was behaving appropriately in providing inadequate financial information to the prospective lenders. The question of access to foreign money markets was raised in more general terms than that one situation I recall being mentioned. This was one of the problem areas mentioned as perhaps something that needed to be controlled more.

Senator Flynn: How would you do that?

Professor Morris: I have no idea!

Senator Flynn: Would you change section 91 and section 92 to give to the federal authority exclusive jurisdiction with regard to the public debt and the borrowing of money?

Professor Morris: It might be possible to do something on that basis; but it might have to be something that was written in or construed as being part of a foreign affairs power, if they ever get that spelled out. It is certainly something that is rather basic to our dealings with foreign governments. I was told in Germany that there would be no question of allowing such far-reaching freedom of action by their states in some of these situations, and that the federal government told some of their state governments to back off when they purported to deal with foreign governments or international organizations on the sovereign sort of basis that our provinces occasionally propose to invoke. This had been pretty well accepted without question by the German states.

In Switzerland, I was told by cantonal officials that they were not about to rock the boat; that they felt too much was at stake economically in Switzerland. I am not sufficiently in touch with the developments in Switzerland concerning the constitutional reform they have been attempting, but I have been told that the cantonal officials there see part of the need as being the strengthening of the federal government.

Senator Flynn: They are much more decentralized than we are.

[Traduction]

Même si ceux dont j'ai recueilli les commentaires ne sont pas allés jusqu'à dire que les provinces étaient en mesure de freiner les projets fédéraux, ils avaient quand même de la difficulté à comprendre de quelle façon nous pourrions espérer fonctionner efficacement sans que ressorte, de l'avis de ces autres pays, une attitude un peu plus concertée en matière de relations économiques avec l'étranger.

Le sénateur Greene: Vous parlez d'emprunts?

M. Morris: Il en a en effet été question. Au cours des dernières années, on a trouvé étrange qu'un gouvernement provincial fasse des démarches auprès de banques allemandes. Je ne devrais peut-être pas m'étendre plus longuement sur la question, mais l'on s'est demandé si le gouvernement provincial avait exposé clairement sa situation financière et si le gouvernement fédéral n'avait pas la responsabilité d'intervenir jusqu'à un certain point ou de fournir des renseignements au gouvernement étranger, si ce dernier l'avait consulté.

Cela posait des problèmes très complexes. Nous semblions disposés à voir notre réputation en matière de crédit mise en doute sur les marchés monétaires étrangers et nous n'avons rien fait pour corriger cette situation, même lorsqu'il a été question de déterminer si le gouvernement provincial agissait convenablement en fournissant des renseignements financiers incomplets aux prêteurs éventuels. L'accès aux marchés monétaires étrangers a été posé d'une façon plus globale que la situation à laquelle on a fait allusion et c'est là un des facteurs sur lesquels il faudrait peut-être exercer un contrôle plus strict.

Le sénateur Flynn: Comment s'y prendrait-on?

M. Morris: Je l'ignore.

Le sénateur Flynn: Proposeriez-vous de modifier les articles 91 et 92 pour accorder au gouvernement fédéral des pouvoirs exclusifs en matière de dette publique et d'emprunts?

M. Morris: On pourrait peut-être procéder de cette façon, mais ces pouvoirs pourraient être décrits précisément ou l'on pourrait considérer qu'ils font partie des prérogatives fédérales en matière d'affaires étrangères, si ces prérogatives pouvaient être décrites. Il s'agit certainement d'un élément fondamental dans nos échanges avec des gouvernements étrangers. On m'a dit, en Allemagne, qu'il n'était pas question de permettre une telle liberté d'action aux États dans certains cas et que leur gouvernement fédéral avait conseillé à certains de ses États de se désister lorsque ces derniers ont tenté de traiter avec des gouvernements étrangers ou des organismes internationaux sur la base d'une souveraineté que nos provinces se proposent d'invoquer à l'occasion. Les États allemands ont assez bien accepté cette décision.

En Suisse, des fonctionnaires des cantons m'ont confié qu'ils n'avaient pas l'intention de remettre en cause l'ordre établi; les intérêts économiques en jeu sont trop importants. Je ne suis pas suffisamment au courant de la réforme constitutionnelle qu'on tente en Suisse, mais j'ai appris que les représentants des cantons souhaitent, entre autres choses, un raffermissement de l'autorité fédérale.

Le sénateur Flynn: Les structures sont beaucoup plus décentralisées en Suisse qu'ici.

[Text]

Professor Morris: In some respects, and certainly the way their constitution is written it appears that they are decentralized. I gather that the practice, customs and constitutional conventions in fact have tended to centralize their operation more than would appear from their 1871 Constitution. In particular, the taxing power of the centre has not been strong enough, even in the view, I gather, of some of the cantons.

Senator Flynn: Would you say that the concern expressed by these people does not go beyond the financial or economic fields? Is there anything in the trend that you see in Canada that would create problems beyond those two spheres?

Professor Morris: I suppose I would have to say that, yes, there can be other problem areas. The difficulty—and this again goes back to what Professor Lederman has said—is that international relations are so wide-ranging that it is difficult to know where you want to draw the line. We are in an era of ping-pong diplomacy in which even cultural relations can have very important significance with respect to our relations with other countries.

One need only look to the fact that the U.S.A. has found that not only could it secure an opening to China partly through the sending of a table tennis team there and that this was almost a watershed point in their relations with the People's Republic of China, but the fact that on various occasions their cultural programs with other countries have been cut off to express their disapproval, and this was done at the time of the Soviet move into Czechoslovakia.

Senator Greene: The Olympics would be another example.

Professor Morris: The Olympics certainly gave us some indication of the importance that can be attached to that aspect of cultural relations as an expression of disapproval.

I would have to say that, yes, it can range more widely than that, although, as I say, the comments I have received from people outside Canada have tended pretty much to relate, so far as they have been specific, to the economic area—trade and monetary matters, and so on.

The Chairman: Mr. Cowling, I understand, has a supplementary.

Mr. Cowling: Mr. Chairman, I think this follows on from Senator Flynn's first question. I am wondering whether Professor Morris has any comment on the so-called Phase I/Phase II approach that is contemplated by Bill C-60. I gather he is not in favour of comprehensive overhauls of constitutions, and even the Prime Minister ten years ago, when he was Minister of Justice, said he wasn't.

Given that perhaps some accommodations have to be made as far as the provinces' role in Confederation is concerned to help keep the country together in the present climate, is it a wise strategy to approach one important phase—namely, the possible re-allocation of legislative powers—after a consider-

[Traduction]

M. Morris: Si l'on regarde la façon dont leur constitution est rédigée, il semble qu'à certains égards les structures soient plus décentralisées. Je crois que les usages, les coutumes et les conventions constitutionnelles ont en fait contribué à centraliser les opérations plus que ne le prévoyait la Constitution de 1871. En particulier, les pouvoirs fiscaux du gouvernement central n'étaient pas suffisamment étendus, même de l'avis de certains cantons.

Le sénateur Flynn: Diriez-vous que les commentaires exprimés par ces personnes se limitent au domaine financier ou économique? Croyez-vous, d'après la tendance qui se dessine au Canada, que des problèmes pourraient surgir dans d'autres domaines?

M. Morris: Effectivement, je crois que des difficultés peuvent surgir dans d'autres domaines. Le problème, et je me reporte encore à ce qu'a déclaré M. Lederman, est que les relations internationales sont tellement diversifiées qu'il est difficile d'établir des limites. Les échanges diplomatiques sont nombreux à notre époque et même l'aspect culturel peut avoir une très grande importance dans nos relations avec d'autres pays.

Pour s'en convaincre, il suffit de se rappeler que les États-Unis ont constaté que non seulement ils pouvaient établir des liens avec la Chine en y envoyant notamment une équipe de tennis sur table—et c'était presque là une étape importante de leurs relations avec la République populaire de Chine—mais que les États-Unis ont à diverses reprises rompu leurs relations culturelles avec d'autres pays pour manifester leur désapprobation; c'est notamment ce qui s'est passé lorsque les Russes ont envahi la Tchécoslovaquie.

Le sénateur Greene: Les Olympiques constitueraient un autre exemple.

M. Morris: Les Olympiques nous ont certainement donné une idée de l'importance que l'on peut attacher à cet aspect des relations culturelles par lesquelles on peut manifester sa désapprobation.

Je dois dire qu'effectivement, cela peut avoir des répercussions dans d'autres domaines, même si, comme je l'ai mentionné, les commentaires que j'ai recueillis auprès d'étrangers portaient surtout, dans la mesure où ils étaient précis, sur le domaine économique, financier, monétaire, etc.

Le président: Je crois que M. Cowling veut ajouter quelque chose.

M. Cowling: Monsieur le président, je crois que ce que j'ai à dire découle de la première question du sénateur Flynn. Je me demande si M. Morris pourrait commenter l'application en deux étapes prévue dans le Bill C-60. Je crois qu'il s'oppose aux refontes des constitutions et le premier ministre lui-même s'y opposait il y a dix ans, lorsqu'il était ministre de la Justice.

Étant donné qu'il faut peut-être, en parlant du rôle des provinces au sein de la Confédération, faire certains compromis pour maintenir l'unité du pays dans la situation actuelle, est-il sage de s'attaquer à une phase importante—c'est à dire à une nouvelle répartition des pouvoirs législatifs—après avoir

[Text]

able concession may have already been made to the provincial authorities in Phase I?

I don't know whether it is still the gospel, but it was contemplated at one time at least—and this is the way the bill is structured—that certain things would actually be enacted while discussions were going on in other areas.

Professor Morris: I think the Phase I/Phase II approach has some built in difficulties. To some extent, you are buying a pig in a poke, I suppose, and trying to figure out whether you will go along with the proposed changes, or proposals which would involve changes in important national institutions when you do not know what the distribution of competence, the allocation of powers, will be subsequently. I suspect that there is going to be some difficulty, and I suspect that this may be why the federal government was pressing the idea that they were constitutionally in a position to put through some of these proposals.

One of the things that may have motivated federal officials, along with, I suppose, the obvious and perhaps natural wish to be seen as achieving something at long last and getting something moving on the constitutional problem, is the fact that there is just so much involved in a comprehensive constitutional reform that it is extremely difficult to attempt to deal with the whole package in one stage.

The proposals of the Canadian Bar Association committee numbered 133, if my recollection is correct, and when I look at their recommendations I can see immediately all sorts of questions that they seem to have slid past. I think there could just as easily have been 233 proposals. It is extremely difficult to get any sort of meaningful focus on such a complicated package.

Usually when you have a constitution being agreed upon you have tremendous pressures, a revolutionary situation, a threat from a powerful neighbour—something of that sort—that pushes the people into putting their trust in a relatively small group of people and perhaps buying what those people hammer out. They hammer out something in relatively short order, and more often than not it is remarkable how well these things do stand up over a period of time. Although we talk of a crisis at the present time, we really do not have that sense of crucial necessity necessary to agree on something being formulated in short order.

Senator Forsey can perhaps sharpen my recollection on this, but it seems to me that it was about a year ago that the Swiss commission on constitutional reform, after some 11 or 12 years of work, came out with their first draft, and as I recall it was comprised of the preamble and the first article or the first two articles—and this was for discussion; it was their draft.

That is indicative, because I do not think that they face quite the pressures we do. They have some linguistic divisions, and so forth, which have given them some problems, but I do not think their pressures are as critical as those we seem to be facing. It is that sort of time factor and that sort of limited progress that is the norm. That is the difficulty here. You almost have to focus on something first, and yet it is a package; it all ties in. Even if you take the position that it will

[Traduction]

déjà fait une concession de taille aux gouvernements provinciaux dans la Phase I?

J'ignore si ces rumeurs sont fondées, mais l'on prévoyait, du moins à une certaine époque—et les structures du projet de loi en témoignent—adopter certaines dispositions pendant que des discussions se poursuivraient dans d'autres domaines.

M. Morris: Je crois que l'application en deux étapes comporte des difficultés qui lui sont inhérentes. Jusqu'à un certain point, c'est comme si vous achetiez quelque chose dans un cornet: vous essayez de décider si vous devez approuver les modifications proposées qui toucheront des institutions nationales importantes alors que vous ignorez quelle sera par la suite la répartition des compétences et des pouvoirs. À mon avis, vous éprouverez certaines difficultés et c'est peut-être la raison pour laquelle le gouvernement fédéral soutenait qu'il avait le pouvoir de faire adopter certaines de ces propositions.

En plus du désir évident et sans doute naturel de sembler atteindre des objectifs à long terme et résoudre une partie du problème constitutionnel, l'un des facteurs qui ont peut-être motivé les représentants fédéraux est le fait qu'une refonte de la Constitution a tellement de conséquences qu'il est extrêmement difficile de tenter de régler le problème d'un seul coup.

Si mes souvenirs sont exacts, l'Association du barreau canadien a soumis 133 propositions, et lorsque je les étudie, je trouve immédiatement toutes sortes de questions qu'on semble avoir négligées. Je crois qu'on aurait pu tout aussi bien soumettre 233 propositions. Il est extrêmement difficile de faire ressortir les points essentiels dans un domaine aussi complexe.

Habituellement, lorsqu'on s'entend sur une constitution, des pressions énormes, une situation explosive, la menace d'un voisin puissant, etc., forcent la population à faire confiance à un groupe relativement restreint et à suivre les directives de ce groupe. On crée quelque chose en peu de temps et la plupart du temps, il est remarquable de constater jusqu'à quel point ce qui est mis sur pied alors dure longtemps. Nous parlons de crise à l'heure actuelle, mais nous n'éprouvons pas vraiment ce besoin de s'entendre sur quelque chose qu'il faut formuler en peu de temps.

Le sénateur Forsey peut me reprendre si je me trompe mais il me semble qu'il y a un an environ, la Commission suisse chargée d'étudier la réforme constitutionnelle a soumis son premier projet après 11 ou 12 ans de travaux et, si je me souviens bien, on en était encore au préambule et au premier article ou aux deux premiers articles. Et l'on en était qu'à l'étape de la discussion et il ne s'agissait que d'un projet.

Cela nous fournit des indications car les Suisses n'étaient pas soumis aux mêmes pressions que nous. Ils connaissent au niveau linguistique des disparités qui leur créent certains problèmes mais je ne crois pas que leur situation soit aussi critique que la nôtre. Ce laps de temps et ces progrès restreints constituent la norme et c'est ce qui crée pour nous des difficultés. Vous devez presque concentrer votre attention sur un point, et pourtant, le domaine est très vaste et tous les éléments

[Text]

not be comprehensive, that we will take certain elements, again, the more you get into it, the more you see that everything seems to be related to everything else. It is hard to focus on it all at the same time, and yet it is hard not to focus. So, whichever way you proceed, you are going to be in great difficulties, unless you are prepared to put it all in the hands of the first ministers or a committee of wise men, whoever they may be.

The Chairman: Here we are.

Senator Marchand: Let's not get into that again!

Senator Greene: Do you see a danger in that, that we are giving away half of our chips before all the cards are dealt?

Professor Morris: I might not have chosen those precise words, but I think there is a difficulty in jumping into fairly basic new arrangements, such as are proposed, without knowing the basic relationship that is going to be established between the two levels of government.

The Chairman: May I stop you at this point just to say that it is obvious that we are going to continue after lunch and I have a list of questioners—Senator Lang, Forsey, Fournier (de Lanaudière), Bourget and Hayden? It is my hope that a little later this afternoon we might discuss where we have come to and what we may be trying to do before October 10. I am hopeful that we will be able to thank Professor Morris not too late in the afternoon, but I also do not want to cut off the questioning because it has been a very interesting morning. I have five names on my list and I will gladly accept other names. I am just giving you an indication of how I hope we will proceed. We will adjourn now until 2 o'clock.

The Committee adjourned.

The Committee resumed at 2 p.m.

The Chairman: There was one point that we got on to this morning about which our counsel feels we should correct the record. That was the question dealing with the Canadian Bar Association committee's recommendation with respect to appointments to the Supreme Court.

Mr. Cowling: Recommendation 3 of Chapter 10 of the Committee on the Constitution of the Canadian Bar Association reads as follows:

The federal government should have the power under the Constitution to appoint judges to the Supreme Court with the consent of a Judiciary Committee of a reconstituted Upper House working in camera.

Then, reading very briefly from the narrative on page 60 of the report, it says:

To promote respect for the law, we feel that the Supreme Court of Canada should so far as possible be independent of political disputes. In addition, the rigours of political interrogation in public might induce individuals of capability and integrity to refuse a nomination to the Supreme Court. It would therefore be better that deliberations of the Upper House concerning the appointment of Supreme Court judges be exercised in camera. Deliberations in

[Traduction]

se recouper. Même si vous décidez de ne pas vous attaquer à l'ensemble de la question et d'étudier un à un certains éléments, plus vous approfondirez la question, plus vous constaterez que tout semble s'enchaîner. Il est difficile de se concentrer sur l'ensemble de la question, et pourtant, il est aussi difficile de ne pas le faire. Ainsi, quelle que soit la méthode adoptée, vous éprouverez de grandes difficultés, à moins de confier la question aux premiers ministres ou à un comité d'experts.

Le président: En l'occurrence, nous.

Le sénateur Marchand: Ne revenons pas là-dessus!

Le sénateur Greene: A votre avis, est-il risqué de dévoiler son jeu avant d'avoir tous les éléments en main?

M. Morris: Je n'aurais peut-être pas utilisé ces termes précis, mais je crois qu'il est difficile de conclure de nouveaux accords comme ceux qui sont proposés sans connaître les relations précises qui seront établies entre les deux niveaux de gouvernements.

Le président: Si je puis vous interrompre, je voudrais dire qu'il est évident que nous reviendrons après le déjeuner et j'ai ici une liste de questions des sénateurs Lang, Forsey, Fournier (de Lanaudière), Bourget et Hayden. J'espère que nous pourrions reprendre un peu plus tard cet après-midi discuter de ce que nous avons déjà fait et de nos projets d'ici le 10 octobre. J'espère que nous ne retiendrons pas trop longtemps M. Morris cet après-midi mais, d'autre part, je ne veux pas non plus interrompre la période de question car elle a été très intéressante ce matin. J'ai donc cinq noms sur ma liste et je suis disposé à en accepter d'autres. Je vous explique simplement la façon dont j'entends procéder. La séance est suspendue jusqu'à 14 heures.

Le Comité suspend ses travaux.

Le Comité reprend ses travaux à 14 heures.

Le président: Notre conseiller estime qu'un des points soulevés ce matin doit être corrigé dans le compte rendu. Il s'agit de la recommandation formulée par le Comité de l'Association du barreau canadien concernant les nominations à la Cour suprême.

M. Cowling: La recommandation 3 du chapitre 10 du mémoire préparé par le Comité sur la constitution de l'Association du barreau canadien se lit comme suit:

Le gouvernement fédéral doit être habilité, en vertu de la Constitution, à nommer les juges à la Cour suprême avec le consentement du Comité judiciaire d'une Chambre Haute reconstituée, siégeant à huis clos.

Ensuite, un bref extrait du texte de la page 60 du rapport, dit ce qui suit:

Nous estimons qu'afin de promouvoir le respect de la loi, la Cour suprême du Canada doit, dans la mesure du possible, être indépendante des querelles politiques. Par ailleurs, les rigueurs de l'interrogatoire politique en public peut inciter des personnes capables et intègres à refuser une nomination à la Cour suprême. Il serait donc préférable que les délibérations de la Chambre Haute concernant la nomination des juges à la Cour suprême se fasse à

[Text]

camera are by no means anomalous. They exist under the present system, as they would under the Victoria Charter.

Senator Bourget: This is a recommendation, but this was not discussed at the Canadian Bar Association meeting in Halifax.

Senator Lang: I could speak to that.

Senator Bourget: You were there.

Senator Lang: To the best of my knowledge, there was nothing in committee dealing with this question of judicial appointments. I can speak from firsthand knowledge in saying that there was absolutely nothing mentioned at the plenary sessions. The first plenary session spent the whole morning of the monarchy. When it got down to more important aspects of the report in the afternoon there was a handful of delegates present. It was a beautiful afternoon and all the rest had gone golfing.

Senator Greene: That is where the appointments are made!

Senator Lang: The next morning there was a motion to refuse adoption of the report. This motion was about to carry when a voice of moderation, and sort of concern for those who had laboured in producing the report, moved to amend the motion to the effect that rather than not adopting the motion the meeting should refer it back to the provincial associations for their further consideration—which is, of course, effectively shelving the operation. I do not recall anyone from the floor in the plenary sessions speaking in favour of the more important provisions of that report. The only support came from the members of the panel, which consisted of the committee itself.

Senator Bourget: I do not think that in the past the Canadian Bar Association has complained about the way the nomination of judges has been made. Am I right in saying that?

Senator Lang: There has certainly been no complaint.

Senator Bourget: Or at meetings of the Bar Association?

Senator Lang: I cannot speak for the whole bar, but I think the average member of the bar is very satisfied with the present way the system is operating.

Senator Bourget: That is what I thought, but I was not sure, because I am not a member of the bar. Thank you very much.

The Chairman: Thank you very much, Mr. Cowling.

Senator Lang, would you like to start the questioning?

Senator Lang: I am afraid, Mr. Chairman, that my question, which is of a general nature, may have been answered, either explicitly or implicitly, by the witness before I arrived this morning. If I am repeating something that I should not because of my absence, I apologize.

Professor Morris, in a paper you delivered, to the Law Society of Upper Canada in early spring you used some words, if I may paraphrase you, implying that Canada was now hellbent on a move towards decentralization, and that if this

[Traduction]

huis clos. Le huis clos est une procédure tout à fait normale, acceptée en vertu du système actuel de même qu'en vertu de la Charte de Victoria.

Le sénateur Bourget: Il s'agit d'une recommandation, mais elle n'a pas été débattue lors de la réunion de l'Association du barreau canadien à Halifax.

Le sénateur Lang: J'aimerais faire un commentaire à ce sujet.

Le sénateur Bourget: Vous y assistiez.

Le sénateur Lang: A ma connaissance, le Comité n'a pas étudié la question de la nomination des juges. Je peux dire en connaissance de cause que rien de cela n'a été mentionné lors des séances plénières. La première séance en matinée a porté uniquement sur la monarchie. Lorsque le moment était venu d'étudier les aspects les plus importants du rapport au cours de l'après-midi, il ne restait que quelques délégués. Il faisait très beau et les autres étaient partis jouer au golf.

Le sénateur Greene: C'est là que se font les nominations!

Le sénateur Lang: Le lendemain matin, on a proposé que le rapport ne soit pas adopté. Cette motion allait être adoptée lorsqu'un délégué plus modéré, inquiet pour ceux qui avaient mis tant d'efforts à la préparation du rapport, a proposé, de modifier la motion plutôt que de la rejeter. Il a été convenu de renvoyer la question aux associations provinciales pour qu'elles en approfondissent l'étude. Cela revenait, à toutes fins pratiques, à classer l'affaire. Je ne me souviens pas qu'un participant aux séances plénières se soit prononcé en faveur des dispositions plus importantes de ce rapport. Le seul appui provenait des membres du groupe de discussion, c'est-à-dire, du Comité lui-même.

Le sénateur Bourget: Je ne crois pas que l'Association du barreau canadien ait par le passé critiqué la procédure de nomination des juges. Ai-je raison de dire cela?

Le sénateur Lang: Il n'y a certainement pas eu de plaintes.

Le sénateur Bourget: Ni aux réunions de l'Association du barreau?

Le sénateur Lang: Je ne peux pas parler pour l'ensemble du barreau mais je crois qu'en général les membres du barreau sont tout à fait contents du système actuel.

Le sénateur Bourget: C'est bien ce que je croyais, mais n'étant pas membre du barreau, je ne pouvais en être certain. Je vous remercie.

Le président: Merci, Monsieur Cowling.

Sénateur Lang, voulez-vous poser la première question?

Le sénateur Lang: Je crains, monsieur le président, que le témoin de ce matin ait répondu, explicitement ou implicitement, avant que j'arrive, à ma question qui est d'ordre général. Veuillez m'excuser si, à cause de mon absence, je vous fais répéter.

Monsieur le professeur Morris, dans un document que vous avez présenté à la *Law Society of Upper Canada* au début du printemps, vous avez laissé entendre, si vous me permettez une paraphrase, que le Canada s'oriente nettement maintenant

[Text]

impetus was maintained we would end up as a loose confederation of associated states.

My question concerns the overall effect of Bill C-60. If that bill were implemented in its present form, would it be your opinion that its implementation would further that process of decentralization, or whether it would be neutral in the proposition, or whether in fact it would tend to reverse the trend?

Professor Morris: This perhaps relates in part to some comments I made this morning. On balance, I certainly think that the bill as it stands would further the process of decentralization, Part I being the portion of particular concern. It would be a move in that direction only of perhaps a rather moderate sort, because it is difficult to know just how far the move might go until we know really what would happen with respect to the other provisions relating to the distribution of legislative powers. However, the provisions, particularly with respect to the House of the Federation, and to some extent the other provisions regarding the federal institutions, would certainly, to my mind, be a clear move in the direction of decentralization.

Your paraphrase of my comments last March—when I may have been feeling a bit ill-tempered, because I had just struggled out of a sick bed when I gave that lecture and may have been suffering the after effects of not having been well—does, I think, summarize my concern that our belief, which seems at times to be an almost unqualified belief, that we can do whatever we need to do to ease our internal strains loses sight of the fact that at some point we do cease to be a federal union in the sense in which that term is accepted today, and we do become a confederal arrangement. That line is somewhat imprecise but the international community does have something to say about this question, and as to whether they will continue to accept the “federal” government as speaking effectively for the constituent states or whether at some point they begin to question the right and the ability of the federal government to speak on behalf of the other states, and whether they begin to take the view that we have in fact become a group of associated states. It is not quite as simple as I have made it sound because presumably the claims to separate status and the right of separate access to the international machinery will come from the component states as much as the questions or the challenges will come from outside. But there is a point at which the recent history of the world indicates that the international community is not fully prepared to accept the legal status as being that of one state. The evidence would indicate that confederal arrangements, as such, simply do not last in the modern world. One or two of the more recent attempts at that sort of thing have lasted for 18 months or so and then have broken down. This is perhaps putting it in somewhat dramatic terms, but I do feel that this very real problem needs to be brought out. There is this free-and-easy talk we hear from various directions suggesting that we can change the balance in our federation so that it would be the provinces who have the dominant role; that it would be more clearly established that the federal government had only the power permitted to it by the provinces; that residual powers

[Traduction]

vers la décentralisation, et que si cette tendance se maintient, nous finirons par avoir une confédération lâche d'États associés.

Ma question porte sur effet global du bill. Si ce bill est adopté dans sa forme actuelle, croyez-vous que son application favorisera la décentralisation, qu'elle n'aura aucun effet ou qu'au contraire, elle pourrait en fait, faire inverser cette tendance?

M. Morris: Votre question se rattache en partie à certains commentaires que j'ai faits ce matin. Au total, je suis certain que le bill dans sa forme actuelle, et surtout la première partie, fera avancer le processus de décentralisation. Ce ne serait qu'un premier pas en ce sens puisqu'il est difficile de savoir jusqu'où cela peut aller tant qu'on ignore ce qui adviendra des autres dispositions concernant la répartition des pouvoirs législatifs. Toutefois, les dispositions des projet de loi, surtout celles touchant la Chambre de la Fédération et, dans une certaine mesure, celles concernant les institutions fédérales, constitueraient, à mon avis, une nette avance dans le sens de la décentralisation.

Au mois de mars dernier, lorsque j'ai fait l'observation que vous avez paraphrasée, j'étais peut-être d'assez mauvaise humeur car je sortais de maladie. Cependant, elle traduit, je crois, assez bien l'inquiétude que nous ressentons face à la conviction, qui semble parfois une quasi certitude, que nous sommes en mesure de faire tout ce qu'il faut pour résoudre nos tensions internes. Or, cette conviction ne tient pas compte du fait qu'à un moment donné, nous cessons d'être une union fédérale, au sens où nous l'entendons aujourd'hui, et que nous devenons une sorte de confédération. Cette interprétation est peut-être imprécise, mais la communauté internationale s'est prononcée à cet égard; elle se demande avec raison si elle doit continuer de reconnaître le gouvernement «fédéral» comme le véritable porte-parole des États membres ou si, à un certain moment, elle devra mettre en doute le droit et l'aptitude du gouvernement fédéral à se prononcer au nom des autres États ou encore qu'elle ne commence pas à considérer que nous sommes effectivement devenus un groupe d'États associés. Ce n'est pas tout à fait aussi simple que cela, car il faut s'attendre à ce que ce soit les États membres qui revendiquent un statut spécial et le droit de s'intégrer séparément aux rouages internationaux, tout comme c'est de l'extérieur que viendront les questions et les critiques. Les faits récents démontrent que la communauté internationale n'est plus tout à fait disposée à considérer le Canada comme un État unifié. L'évidence prouve que les confédérations de cette sorte ne sauraient durer de nos jours. Quelques unes des plus récentes n'ont survécu que 18 mois à peine avant de s'écrouler. Je décris peut-être la situation en termes inquiétants, mais je crois que ce problème très réel doit être dévoilé. On entend dire ça et là que nous pouvons pratiquement modifier l'équilibre de notre fédération en donnant aux provinces des pouvoirs prépondérants, en stipulant clairement que le gouvernement fédéral n'aurait d'autres pouvoirs que ceux qu'elles lui concéderaient, que, fondamentalement, les pouvoirs résiduels leur appartiendraient, et ainsi de suite. Je dois dire que c'est ce que donnaient à entendre

[Text]

would rest with the provinces, and so on. I must say that some of the statements that have been made by some provincial representatives in the last year or two have very much had this tone to them. Sometimes when the provincial premiers get together there are overtones of—"Well, we have to get together and see how much we are prepared to let the federal government have"—a very clear implication that now it is accepted, or acceptable, that it is the provinces who can determine what is left to the federal government.

The whole idea of the sovereignty of Canada as a member of the international community is really determined at the international level, and what we can do and how we can do it, at least if we want to be accepted and dealt with by the international community. That is, as I say, essentially determined internationally, and we have already reached the point at which representatives of other countries have occasionally made it quite clear that they feel it is high time we got our house in order. At international meetings other delegations have indicated some concern on this score, that they have trouble in knowing who is speaking for whom. When we have joint delegations—and I have no objection to provincial officials and representatives on joint delegations to certain organizations—it has reached the point at which it is not clear to other nations in all cases whether our provinces are speaking as sovereign states and are claiming that right, or whether the federal government can impose a policy or make commitments on behalf of Canada. There is at least one instance that I have been told about—I was not involved myself—in which the suggestion was made to us during bilateral negotiations with a major western power that discussions should be discontinued because of challenges made by a provincial spokesman, and that it was necessary for us to work out where we stood and what we could say and what commitments we could make. This more or less indicates to me that we are already getting close to the limit. Beyond this point it becomes a very chancey thing if we start to decentralize very substantially and in very basic ways and in a manner which would encourage both the outside perception that our provinces are becoming more and more sovereign in this international sense and which would encourage our own internal assumption that the provinces can behave as they want and deal with foreign governments or international organizations as they may choose. I think that in that direction there is a great potential for trouble, and we have already gone about as far as I think we should go. It is in this direction that I use these terms about sliding into a confederal arrangement or an association of largely sovereign states.

Senator Lang: I would like to ask your opinion, Professor Morris, as to the timing of constitutional change, taking into account the political realities in the country today. Do you think we are in an appropriate time frame to write and agree upon a new constitution? Or might we not be crystalizing for many, many years to come a constitution which in itself would crystalize a division of powers at a time when the federal presence is at its nadir?

Professor Morris: Once again, I am a little at a loss as to what to say on that. There seems to be a considerable clamour

[Traduction]

certaines des déclarations faites par les représentants provinciaux ces dernières années. Parfois, lorsque les premiers ministres provinciaux se réunissent, ils donnent l'impression que c'est à eux de décider quels pouvoirs ils laisseront au fédéral, comme si, de toute évidence cette décision leur appartenait.

Or, c'est la communauté internationale qui reconnaît la souveraineté du Canada en tant que membre de cette même communauté; c'est elle qui décide comment il peut et doit agir, du moins s'il veut qu'elle l'accepte et qu'elle traite avec lui. Comme je l'ai dit, c'est une décision prise au niveau international, et les représentants d'autres pays ont affirmé clairement à l'occasion que l'heure est venue de mettre de l'ordre dans nos affaires. Lors de certaines rencontres internationales, d'autres délégués ont exprimé une certaine inquiétude à ce sujet, ne sachant plus qui parle au nom de qui. Lorsque nous avons des délégations mixtes, et je ne m'oppose pas à ce que de hauts fonctionnaires ou des représentants provinciaux fassent partie des délégations mixtes auprès de certaines organisations, délégations mixtes, la situation est telle que les autres nations ne savent plus si les provinces parlent en tant qu'États pleinement souverains, et revendiquent donc ce droit, ou si le gouvernement fédéral peut imposer une politique et s'engager au nom du Canada. J'ai eu connaissance d'au moins un cas, de façon indirecte, où l'on a proposé lors de négociations bilatérales avec l'un de nos principaux partenaires occidentaux, de mettre fin aux discussions à cause des contestations émanant d'un porte-parole provincial. On nous a recommandé de décider quelle position nous adoptions, et de nous entendre sur ce que nous allions dire et sur les engagements que nous pouvions prendre. A mon avis, cela ne peut plus durer. Au-delà, il serait hasardeux de commencer à décentraliser à outrance de façon à donner l'impression que nos provinces sont de plus en plus souveraines, au sens international du terme, et de façon à laisser croire au pays qu'elles peuvent agir à leur guise et traiter avec les gouvernements étrangers et les organisations internationales comme bon leur semble. Il serait dangereux, à mon avis, de s'aventurer plus loin dans cette direction et d'en venir tranquillement à une sorte de confédération où d'association d'États essentiellement souverains.

Le sénateur Lang: J'aimerais connaître votre opinion, Professeur Morris, quant à l'opportunité d'apporter des changements à la Constitution, compte tenu des réalités politiques de notre pays. Croyez-vous que c'est le moment de remanier la Constitution? N'allons-nous pas fixer, pour de nombreuses années à venir, une constitution qui consacrerait une répartition des pouvoirs dans laquelle la présence fédérale est à son plus bas?

M. Morris: Vous me prenez encore une fois au depourvu. On attend énormément de la révision constitutionnelle, mais je

[Text]

or expectation, but I am not sure how many of the average citizens are demanding constitutional change. This morning I said something to indicate that it may not be the highest priority of most of the citizens of this country. But there does seem to be this vocal and determined pressure for a change, and I would think that in some parts of the country the expectation has grown to such an extent that there might be rather unfortunate consequences, a sense of disillusionment and perhaps increased alienation, if something does not happen to indicate to them that steps have been taken to meet this expectation on their part. At the same time I think it is extremely difficult to see how a very satisfactory resolution of the constitutional situation can be pushed through in the next few years without, in my view, a substantial risk, a fairly serious risk, that in order to get something done there may be a tendency to almost throw up one's hands and buy a package that has some serious built-in problems or risks for Canada in the future. Certainly, it is my view, and I think it is the view of a good number of observers, that we are in a period in which the pressure or the trend is essentially against the federal government and the competence at the federal level. There seems to be a general assumption that it would be a good thing to reduce the powers of the federal government for the reasons I have indicated. I am not entirely in accord with that widespread assumption, but, as I say, it may be necessary to do something, and it may be necessary really to pick out certain elements in the package. If I had to make a small wager, and as an impoverished academic that is all I could afford anyway, I would guess that the full package that seems to be contemplated may not be adopted within the time-table that has been set out, or even within a considerably extended time-table, and it may be a question of picking and choosing a few rather narrow points and trying to reach an accommodation on them.

I am not fully persuaded that the environment is right or that the necessary prerequisites exist to enable agreement to be reached, to enable a national consensus to be reached on a package that could rationally be accepted by the federal level. Certainly, institutional changes are suggested here, but, if this is controversial, and I think it clearly is, then, when Phase II comes along and we get back to the jurisdictional questions and the allocation of legislative competence, it will be far rougher than anything that arises out of this.

I just feel in my bones that it is not going to be possible to satisfy the expectations of at least some of the provincial governments, and that Phase II could well break down again. The only way that we could avoid having that sort of breakdown, I think, is by a sense of general fatigue at the federal level and a lessening of the will to continue to negotiate and bargain on a rather tough basis, and the giving in to proposals for a package that would be, as I say, extremely dangerous so far as the future viability of Canada is concerned.

Senator Greene: Could we go as far to say, Professor Morris, that perhaps the voices of parochialism in various

[Traduction]

ne sais pas combien d'électeurs ou de citoyens veulent que la Constitution soit modifiée. Ce matin, j'ai dit que la modification de la Constitution n'est peut-être pas une priorité pour la majorité des citoyens de ce pays. Mais il semble y avoir un net mouvement en faveur du changement, et je serais porté à croire que, dans certaines régions du pays, les attentes sont telles qu'il faudra prévoir des conséquences malheureuses, une déception, et une aliénation plus grande si l'on ne leur montre pas qu'on a déjà pris des mesures pour répondre à leurs espoirs. Et en même temps, je crois qu'il est extrêmement difficile d'entrevoir comment on peut faire accepter une solution tout à fait satisfaisante au problème constitutionnel au cours des quelques prochains mois sans courir le risque important, je dirais même très grave pour en arriver à une solution, d'avoir peut-être tendance à tout abandonner et à adopter une solution assortie de problèmes ou de risques inhérents graves pour l'avenir du Canada. Certes, je suis d'avis, et je pense que bon nombre d'observateurs partagent aussi mon opinion, que nous traversons actuellement une période de pressions ou de tendances tout à fait défavorables au gouvernement fédéral et à ses autorités compétentes. En général, on semble croire qu'il serait bon de diminuer les pouvoirs du gouvernement fédéral pour les raisons que j'ai invoquées. Je ne suis pas entièrement d'accord avec cette croyance générale, mais, comme je l'ai dit, il sera peut-être nécessaire d'agir dans ce sens, et en réalité, il faudra peut-être aussi tirer certains éléments de cette solution. Si j'avais à parier une petite somme, et comme je ne suis qu'un pauvre universitaire c'est tout ce que je pourrais me permettre, je dirais que j'ai tendance à croire que la solution globale que l'on semble vouloir adopter ne le sera peut-être pas dans les délais prévus ni même dans une période de temps beaucoup plus longue; il faudra peut-être aussi choisir des questions laissant moins de place à l'interprétation et essayer d'en venir à des accommodements.

Je ne suis pas tout à fait certain que le milieu soit favorable ni que les préalables nécessaires soient en place pour permettre d'en venir à une entente, d'en arriver à un consensus national sur une solution rationnelle que le fédéral pourrait peut-être accepter. Certes, on propose ici des changements institutionnels, mais si ces changements font l'objet de controverses et je crois sincèrement que cela est effectivement le cas, lorsque nous entreprendrons alors l'étude de la Phase II et que nous reviendrons aux questions de compétences et à l'attribution des pouvoirs législatifs, ces questions seront beaucoup plus ardues que toutes celles qui peuvent découler du sujet que nous étudions actuellement.

J'ai tout simplement le pressentiment qu'il ne sera pas possible de répondre aux attentes d'au moins certains gouvernements provinciaux et que la Phase II pourrait bien être encore un échec. Et cet échec ne se produira, et je crois que c'est ce que nous devrions éviter, que si le fédéral affecte un relâchement général, que si l'on est moins enclin à continuer à négocier sur une base plutôt ferme et à laisser tomber des propositions pour une solution d'ensemble qui serait, comme je le prétends, extrêmement dangereuse pour l'avenir du Canada.

Le sénateur Greene: Pouvons-nous aller jusqu'à dire, Monsieur Morris, que l'esprit de clocher dont on fait preuve dans

[Text]

areas—and I am not pointing to provincial premiers in particular—in institutions and elsewhere, have unwittingly fallen into the trap that they are tacitly, if not overtly, espousing Mr. Lévesque's sovereignty association rather than a strong Canada, and that this bill will do nothing to reverse that trend or dispel that trend, but rather, if anything, will contribute to the growth of that sort of trend; we are playing into his hands?

Professor Morris: You put it in very direct and blunt terms, but I think that there is a dangerous conditioning process that has been going on now for a few years which comes very close to what you are saying. Our assumptions, our perceptions of our country and where we stand and what the proper relationships should be are naturally being influenced by this sort of tidal wave of pro-regional, provincial sentiment: "Let's all do our own thing. Leave as little as possible to Ottawa."

I must say that I have heard colleagues on my own faculty in Toronto—and they may not appreciate my saying this—saying that they would cut the federal government right down to the most basic things: defence; perhaps exchange of diplomatic representatives, but in the very narrowest interpretation of that sort of activity; perhaps the printing of money for the country; and not much else.

As I say, it is just amazing to me to hear lawyers, faculty members at a leading university, talking that way. I think it is representative of a remarkable amount of misguided public sentiment, not all of which has surfaced yet.

Senator Greene: So the only difference between them and Mr. Levesque is that he would want to print his own money, too.

Senator Bourget: That is not so sure.

Senator Forsey: Mr. Chairman, I have two questions. First of all, this morning Professor Morris spoke of the function of our Supreme Court as being traditionally narrower than that of the Supreme Court of the United States. I wonder if he would agree with my impression that, if this bill were passed as it stands, the Supreme Court of Canada would have a much wider function that it has ever had before, first, because it would have to interpret the Charter of Rights and Freedoms, and, second, because it would have to interpret a whole new set of extremely vague phrases, notably in connection with the conventions of the Constitution, hallowed, unhallowed or otherwise, so that its function would take on new dimensions.

Professor Morris: I certainly think that the adoption of any extensive constitutional reform will mean that lawyers will get rich, or even richer. I think it is certainly true that this package would mean that the Supreme Court of Canada would have a wider function to play. I am not sure, and quite

[Traduction]

divers secteurs—et je ne parle pas ici des premiers ministres provinciaux en particulier—et s'est manifesté dans diverses institutions et même ailleurs, a entraîné certaines personnes dans un piège et les a conduites à appuyer tacitement, sinon ouvertement, la thèse de souveraineté-association de M. Lévesque plutôt qu'à opter pour un Canada fort? Pouvons-nous dire encore que le présent projet de loi ne contribuera en rien à renverser ni à dissiper cette tendance mais bien plutôt ne fera qu'accroître cette tendance? Nous jouons au propre jeu de M. Lévesque.

M. Morris: Vous vous êtes exprimé en termes très directs et sans ambages, mais je crois que depuis quelques années, on s'est embarqué dans une espèce de galère qui se rapproche sensiblement du phénomène que vous venez de décrire. Nos croyances, nos perceptions, nos positions quant à notre pays de même que les relations qu'il convient d'entretenir avec lui, sont naturellement influencées par ce genre de sentiment fort en faveur des régions et des provinces. Tout le monde tient à avoir ses propres secteurs de compétences, on veut le moins possible de l'ingérence d'Ottawa.

Je dois reconnaître que j'ai entendu certains collègues de ma propre faculté à Toronto—et ces derniers ne seront peut-être pas contents de ma révélation—dire qu'ils aimeraient que les pouvoirs du gouvernement fédéral soient réduits aux domaines les plus fondamentaux, à savoir la défense et peut-être l'échange de diplomates, mais au sens le plus strict du terme; on réserverait peut-être au gouvernement fédéral le droit d'imprimer l'argent pour le pays, mais rien de plus.

Comme je l'ai dit, c'est tout simplement aberrant pour moi d'entendre des avocats, des membres de la faculté d'une université de renom parler de cette façon. Je crois que cela traduit remarquablement le sentiment d'un public mal conseillé, qui n'a pas encore exprimé toutes ses opinions à ce sujet.

Le sénateur Greene: Ainsi donc, la seule différence entre ces personnes et M. Lévesque, c'est que ce dernier veut imprimer son propre argent lui aussi.

Le sénateur Bourget: Cela n'est pas si certain.

Le sénateur Forsey: Monsieur le président, j'ai deux questions à poser. D'abord, ce matin, M. Morris a dit que les fonctions de notre Cour suprême ont toujours été moins importantes que celles de la Cour suprême des États-Unis. Je me demande si M. Morris est d'accord avec moi parce que j'ai l'impression que si le présent projet de loi était adopté dans sa forme actuelle, la Cour suprême du Canada se verrait investie de fonctions beaucoup plus importantes qu'avant; et ce, d'abord parce qu'il lui appartient d'interpréter la Charte des droits et libertés et, ensuite, parce qu'elle devrait aussi interpréter toute une nouvelle série de phrases extrêmement obscures, en particulier en ce qui concerne les dispositions de la Constitution consacrées ou non. Ainsi donc, les juges de la Cour suprême auraient des fonctions plus vastes.

M. Morris: Je crois sincèrement que l'adoption de toute réforme constitutionnelle complète permettra aux avocats de s'enrichir de plus en plus. Je crois que vous avez tout à fait raison de dire que cette solution d'ensemble ferait jouer à la Cour suprême du Canada un rôle plus important. Je ne suis

[Text]

literally I am not sure, how far that would go in the sense of putting it on ore or less an equal basis with the Supreme Court of the United States. I am not sure that it would be seen in quite the way the U.S. Supreme Court is, as a sort of coequal branch of government, one of the three: the executive, the legislative and the judicial.

I think also the somewhat more conservative view of most Canadian judges as to the proper role of the judiciary would continue to have an effect and would limit, probably, the role that the court would instinctively choose to play so that it would still, I think, fall short of the role that the U.S. Supreme Court has been playing. But it certainly would be considerably broader than it has been in the past, I expect.

Senator Forsey: Arising out of that, it seems to me that, even if there is a relatively small extension of the function of the Supreme Court of Canada, it becomes doubly important to be sure that the method of selecting the judges does not adulterate the quality of the Supreme Court bench, because it seems to me that, if you get a third- or fourth-rate Supreme Court, you will get a third- of fourth-rate interpretation of these new expressions in the Constitution and also the Rights and Freedoms which the charter purports to confer both on individuals and, in some instances, on collectivities.

The other question I wanted to ask was, assuming that Parliament has the power to pass Phase I simply as an ordinary statute, would you agree with my impression again that the House of Commons alone could, within a period of two months, transform us into a unicameral republic?

Professor Morris: I must admit that I had not contemplated that possibility, senator. I do not know whether anyone in the Commons has that in the back of his mind, but I suppose it might be possible. I think I would want to reserve judgment on that and look at it a little more carefully.

Senator Connolly (Ottawa West): Perhaps I could ask a supplementary question on that. Once you dilute the veto power of the Senate, and this bill certainly does that—it not only dilutes it but reduces it to a delaying power of 60 days after a certain amount of time has elapsed—then, surely, if the Parliament of Canada has the right to pass this bill and do that, there is nothing to prevent the Parliament of Canada, acting through the House of Commons, from saying, “We will now abolish the Senate.” The Senate rejects the bill, but 60 days later the job is done. Is that not the mechanics?

Professor Morris: I would think that is a reasonable interpretation of what could happen. I certainly do not want to stand here and say—

Senator Connolly (Ottawa West): And it might not be too long before this Tower of Babel of the House of the Federation would drive the House of Commons to the position where it would say, “No more of this stuff. Let us get rid of it.”

Senator Godfrey: We are just speculating—

[Traduction]

pas certain, mais alors absolument pas, que ces nouvelles fonctions fassent de la Cour suprême du Canada l'équivalente de celle des États-Unis. Je ne sais pas si elle serait perçue de la même façon que la Cour suprême des États-Unis qui est considérée comme un pouvoir distinct, le judiciaire, au même titre que l'exécutif et le législatif.

De plus, je crois que les opinions plus conservatrices de la plupart des juges canadiens sur le rôle du système judiciaire continueraient d'avoir des conséquences et limiteraient probablement le rôle que la Cour suprême choisirait instinctivement de jouer; de sorte que ce rôle ne se rapprocherait que très peu de celui qu'a toujours joué la Cour suprême des États-Unis. Mais ce tribunal aurait certainement des fonctions beaucoup plus larges que par le passé.

Le sénateur Forsey: Suite à cela, il me semble que même si l'on n'élargit que très peu les fonctions de la Cour suprême du Canada, il devient doublement important de s'assurer que le mode de sélection des juges n'altère pas la qualité des membres de la Cour suprême; parce qu'il me semble que si l'on dispose d'un tribunal de troisième ordre, l'interprétation de ces nouvelles expressions que contiendra la Constitution en souffrira et il en sera de même des droits et libertés que l'on veut conférer dans la charte aux individus, et dans certains cas, aux collectivités.

L'autre question que je veux poser est la suivante: à supposer que le Parlement ait le pouvoir d'adopter la Phase I tout simplement comme une loi ordinaire, êtes-vous d'accord avec moi, une fois de plus pour dire que la Chambre des communes à elle seule pourrait, dans un délai de deux mois, faire de notre système de gouvernement une république mono camérale?

M. Morris: Je dois reconnaître que je n'avais pas songé à cette possibilité, monsieur le sénateur. Je ne sais pas si quelqu'un d'autre à la Chambre des communes a pensé aussi, mais je suppose que cela pourrait être possible. Je préfère réserver mon jugement sur ce sujet et étudier la question un peu plus en détail.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je pourrais peut-être me permettre de poser une question supplémentaire à ce sujet. Une fois que le pouvoir de veto du Sénat sera diminué, et c'est certainement ce vers quoi tend le présent projet de loi—ce pouvoir ne sera pas simplement diminué mais bien plutôt réduit au pouvoir de retarder de 60 jours l'adoption des projets de loi, alors, si le Parlement du Canada a le droit d'adopter le présent projet de loi et le fait effectivement, rien ne l'empêchera, par l'intermédiaire de la Chambre des communes d'abolir ensuite le Sénat. Le Sénat rejettera le projet de loi, mais 60 jours après, la Chambre qui tranchera. N'est-ce pas de cette façon que l'on procède?

M. Morris: Je crois que c'est là une interprétation raisonnable de ce qui pourrait se produire. Certes, je ne tiens pas à vous dire ici...

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Et cette Tour de Babel que serait la Chambre de la Fédération amènerait peut-être rapidement la Chambre des communes à se dire qu'elle en a assez et qu'elle veut s'en débarrasser.

Le sénateur Godfrey: Ce ne sont ici que des hypothèses...

[Text]

Senator Forsey: I said, "assuming Parliament has the power."

Senator Greene: A supplementary question on your views vis-à-vis the United States Court and our own. This is sacrilege to the legals, but is it not, in the nature of things, inevitable that the Supreme Court of a federal state has closer to a legislative function at the end of the road than has a Supreme Court of a unitary state, which can be purely judicial?

Professor Morris: I am not sure whether the higher courts of even a unitary state are purely judicial. I believe the courts in Great Britain have something approaching a sort of legislative function, in a sense that they make law, and so on; but I do think it is a little more clear-cut and extensive in the case of a federal state, that with any power of constitutional review they are really going to flesh out the legislative provisions in a major way which, as we have seen and certainly we could point to U.S. examples, can almost mean a reversal of the apparent meaning of the original phrases.

If I am meeting the question head on, I think it is inevitable that the Supreme Court will have quite a substantial function in that regard, and presumably, unless they duck it entirely by being unduly cautious, they will have a good deal to say about what the Constitution means, and they will put a lot of the flesh on the bones. I do not see any way around that.

Senator Greene: Mr. Justice McRuer found it sacrilege, I think, that our Supreme Court, in interpreting the Bill of Rights, could have, although they did not choose to, come up with a Miranda decision using provisions of the Bill of Rights as the foundation for such a decision, and could have come up with a Warren court type of decision on language rights, which they chose not to do, because our courts have shied away, almost panic stricken, from any thought of legislating. The chief justice found it most reprehensible that the Warren court had chosen to put people on school buses. To me, if our Supreme Court had gradually evolved a doctrine of linguistic rights through the use of the Bill of Rights or other areas of the Constitution, it might have been far less traumatic to the unity of the nation than having to jam it through the political process, which obviously has met with no consensus. I think the chief justice found it reprehensible that anyone with legal training would even think that that might be a good thing.

Professor Morris: There are obviously differing attitudes among members of the legal profession. It is the traditional cliché that judges do not make law. That is a sort of comforting view, I suppose, to many people; but I think really that they always have made law to some extent. It is a question of where you find the balance, the appropriate role. I would not want to sit here and try to defend all the decisions of the Warren court, but at the same time I am not enamoured, I guess, of the conservative view that a court could not possibly have an appropriate function so far as developing the law,

[Traduction]

Le sénateur Forsey: J'ai dit: à supposer que le Parlement en ait le pouvoir.

Le sénateur Greene: Autre question sur votre opinion concernant la Cour suprême des États-Unis et la nôtre. C'est un sacrilège pour les juristes, mais n'est-il pas naturel et inévitable que la Cour suprême d'un État fédéral ait pour finir une fonction qui se rapproche davantage de la fonction législative que la Cour suprême d'un État unitaire dont la fonction peut être purement judiciaire?

M. Morris: Je ne suis pas certain que les tribunaux de haute instance, même dans un État unitaire, soient purement judiciaires. Je crois que les cours en Grande-Bretagne ont des fonctions qui se rapprochent en quelque sorte de la fonction législative, en ce sens qu'elles promulguent les lois et ainsi de suite; mais je crois que ces fonctions sont mieux définies et plus vastes dans le cas d'un État fédéral, le judiciaire disposant de pouvoirs lui permettant de réviser la Constitution, il va effectivement transformer les dispositions législatives de façon substantielle, comme cela a été le cas aux États-Unis, ce qui peut pratiquement revenir à inverser le sens apparent des textes originaux.

Pour répondre à la question de façon directe, je crois qu'il est inévitable que la Cour suprême joue un rôle très important à cet égard et, à moins qu'elle n'esquive la question entièrement par excès de prudence, il est à présumer qu'elle aura beaucoup à dire sur l'interprétation de la Constitution et qu'elle en étoffera énormément le texte. Je ne vois pas qu'il puisse en être autrement.

Le sénateur Greene: M. le Juge McRuer a trouvé un sacrilège, je crois, que notre Cour suprême, dans son interprétation de la Déclaration des droits, ait pu, même si elle ne l'a pas fait, prendre une décision comme dans l'affaire Miranda, en se fondant sur les dispositions de la Déclaration; ou qu'elle ait pu rendre une décision du genre de celle qui a été prise par le tribunal Warren sur les droits linguistiques, ce qu'elle n'a pas fait non plus, parce que nos tribunaux, quasiment pris de panique, se sont dérobés à la pensée de légiférer sur ce sujet. Le juge en chef a trouvé extrêmement répréhensible que le juge Warren ait choisi de force les enfants à prendre les autobus scolaires. A mon avis, si notre Cour suprême avait graduellement élaboré une doctrine des droits linguistiques en invoquant la Déclaration des droits ou d'autres articles de la Constitution, cela aurait été beaucoup moins traumatisant pour l'unité du pays que de tout faire passer par la filière politique, ce qui, de toute évidence, n'a pas réussi à faire l'unanimité. Je crois que le juge en chef a aussi trouvé condamnable qu'il n'y ait aucun juriste pour penser que cela pourrait être souhaitable.

M. Morris: Évidemment les attitudes varient parmi les hommes de loi. Il y a le cliché traditionnel voulant que les juges ne soient pas des législateurs, je suppose que ce genre d'opinion rassure beaucoup de gens, mais à mon avis ils ont toujours légiféré, dans une certaine mesure. La question est de savoir où trouvé l'équilibre, la fonction appropriée. Je ne voudrais pas essayer ici de défendre toutes les décisions du tribunal Warren, mais en même temps je n'aime pas l'opinion conservatrice selon laquelle un tribunal n'aurait aucun rôle à jouer dans l'élaboration du droit, il pourrait le faire évoluer un

[Text]

moving it ahead a little, perhaps in a situation where Parliament could also take action; but frequently Parliament does not get around to it. Governments are always complaining that they can only get one-third or one-quarter of their program through during a session, so it can take some time before these matters are dealt with in the parliamentary process, or perhaps the parliamentary process finds it almost impossible, for whatever reasons, to deal with those issues.

I suppose that I am a moderate activist in my view of what the courts might do, and it does not frighten me too much to think that perhaps our Supreme Court could have gone a little further than it has in making use of the Bill of Rights over a number of years. Some people felt that the court was beginning to turn around a little in the *Drybones* decision, but then it seemed to back away again. It has been pretty cautious, and that is in line with the tradition here.

As I say, on the whole I would probably not be too disturbed if they were a little more adventurous in their attitude and perhaps did a little bit more. Certainly, that possibility is there. I have difficulty in seeing any great likelihood that Canadian judges will seize the bit in their teeth and run away with the sort of legislative law-making function—

Senator Greene: Not as long as the Canadian Bar Association has the veto over their appointment.

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): Monsieur le président, il y a quelque chose, depuis le début de nos délibérations en ce comité, qui m'ennuie. Il y a quelque chose dans ce comité, de même que dans l'autre, que j'ai beaucoup de difficulté à comprendre: c'est la valeur du vote que devront donner les futurs membres de la Chambre de la Fédération. Dans une assemblée appelée à légiférer, à participer au rouage de la rédaction des lois dans un pays, ce qui compte le plus, ce qui a le plus de valeur, ce qu'est la fonction essentielle de chaque membre, c'est son vote. S'il n'a pas le droit de vote, il n'a pas d'affaire là. Si son vote est inutile, il n'a pas d'affaire là.

Or, ce qui arrive dans le cas qui nous est proposé, c'est que les futurs sénateurs pourront voter, naturellement, selon leur conscience, de la façon qu'ils comprendront les problèmes qui leur seront posés. Mais, 60 jours après, qu'ils aient voté pour la loi qu'ils auraient proposée ou qu'ils aient voté contre, c'est comme s'ils n'avaient pas voté du tout. Leur présence devient parfaitement inutile. Le gouvernement n'a qu'à inscrire au bas de son projet de loi: «cette loi entrera en vigueur le jour de sa sanction». Aussi, on pourrait dire: «ou deviendra en vigueur 60 jours après avoir été voté par la Chambre des communes». Il n'a même pas besoin de retourner à la Chambre des communes. Ce qui, d'ailleurs ne serait que de la redondance, un scénario inutile, un recommencement nul. Il n'a pas besoin de retourner à la Chambre des communes. Il a déjà été voté, il a déjà été passé. D'ailleurs, je crois que les règlements du droit parlementaire ne permettent pas que la même chose soit discutée deux fois dans la même session. Or, le gouvernement éviterait de ramener sa proposition une deuxième fois devant

[Traduction]

peu, peut-être, dans une situation où le Parlement pourrait également intervenir, mais fréquemment le Parlement n'y parvient pas. Les gouvernements se plaignaient toujours de ne pouvoir faire adopter qu'un tiers ou un quart de leur programme au cours d'une session. Par conséquent, il se pourrait qu'il faille un certain temps avant que ces questions soient abordées au cours des travaux parlementaires, ou que le Parlement, pour diverses raisons, décide qu'il est presque impossible de s'en occuper.

Je suppose que mes opinions sur ce que devraient faire les tribunaux sont modérées et je n'hésite pas à dire que, peut-être, au fil des années notre Cour suprême aurait pu aller plus loin dans son application de la Déclaration canadienne des droits. Dans la décision qu'elle a rendue dans l'affaire *Drybones*, certains ont estimé que la Cour commençait à changer un peu d'attitude mais ensuite elle a semblé reculer à nouveau. Elle a été assez prudente, et c'est conforme à la tradition canadienne.

Je le répète, dans l'ensemble, je ne m'inquiéterais pas beaucoup si elle avait une attitude un peu moins conservatrice, et si elle élargissait un peu son rôle. Cette possibilité existe mais il m'est difficile d'envisager que les juges canadiens prendront le mors aux dents et se mettront à légiférer...

Le sénateur Greene: Non, aussi longtemps que l'Association du Barreau canadien pourra opposer son veto à leur nomination.

Senator Fournier (de Lanaudière): Mr. Chairman, since the beginning of our discussions in this committee, there is something which bothers me. There is something in this committee, as well as in the other one, which I find very difficult to understand: it is the value of the vote which the future member of the House of the Federation will have to give. In an assembly which will have to legislate, to participate in the drafting process of the laws of a country, what matters most, what has the most value, what is the essential function of each member, is his vote. If he does not have the right to vote, he has no business to be there. If his vote is useless, he should not be there.

Now, what happens in the case which is suggested to us, is that the future senators will be allowed to vote, naturally, according to their conscience, in the way they will understand the problems presented to them. But sixty days later, whether they have voted for or against the Bill they have introduced, it is as though they had not voted at all. Their presence becomes useless. The government has only to write at the bottom of its bill: "this act will come into force on the day it receives the Royal assent." They could also say: "or will come into force sixty days after it has been passed by the House of Commons." It does not even need to return to the House of Commons, which in fact would be redundancy, a useless scenario, starting again for nothing. It does not need to return to the House of Commons. It has already been enacted, it has already been passed. Besides, I think the Standing Orders do not allow that the same bill be discussed twice during the same session. Now, the government would keep from submitting its bill a second time to the Commons, and it would become law in spite of the

[Text]

les Communes et ça deviendrait loi en dépit de l'opposition d'une chambre composée, j'espère, d'hommes aussi sérieux que ceux qui sont là aujourd'hui et qui, à un moment donné, s'apercevraient que leur présence dans le Parlement canadien, que leur titre de membre du Parlement canadien est absolument nul.

Alors, à ce moment là, ceux d'entre eux qui seraient sérieux, qui comprendraient les choses s'apercevraient vite que ça ne peut pas fonctionner dans le néant, dans la nullité, dans la perte de temps pour tout le monde. Alors, j'aimerais, M. Morris, avoir votre opinion sur ce point là malgré que j'en ai un ou deux autres à soulever.

On ne peut pas imaginer exactement ce qui doit se passer. Par conséquent, ne pouvant pas étudier ce qui doit se passer, je me demande si on a bien le droit de définir une constitution à venir, une constitution qui est la loi fondamentale, la loi de base qui régit toutes les actions des citoyens d'un pays. Et on s'en va dans la nuit, on s'en va à tâton. Les gens, vont s'apercevoir, à un moment donné, qu'ils sont là seulement pour faire une ombre, pas pour autre chose. Leur opinion, leur vote, leur présence, tout serait inutile—et la journée qu'ils vont s'en apercevoir, ils vont dire: l'institution est mauvaise. Où est la faiblesse de l'institution? Est-ce que c'est parce que notre chambre est composée de deux groupes différents, le groupe provincial et le groupe fédéral qui, à un moment, ne s'entendent probablement pas? Alors vous auriez là une maison divisée contre elle-même, et vous aboutiriez sûrement à ce que mon collègue, le sénateur Connolly, disait tout à l'heure: à la tour de Babel—parce que le vote d'un député ou d'un sénateur doit être la première priorité. Alors avec la nouvelle chambre, vue que la moitié des futurs sénateurs seraient nommés par les provinces, par un parti provincial, par un gouvernement provincial, la première priorité serait l'allégeance au chef de parti qui les a nommés. S'ils sont séparatistes, ils vont rester séparatistes avec le serment d'allégeance au Canada. Ou encore, serment de fidélité au Canada ou serment de servir le Canada. Ils viennent ici pour le détruire en partant.

Deuxièmement, ils représentent une province. Ils sont ici, nommés par un parti pour représenter une province. Pas encore pour représenter le Canada dans une chambre canadienne, dans une chambre fédérale—mais on fait entrer le loup dans la bergerie et vous voyez, parmi toutes les provinces, il n'y en a pas deux pareilles. Il n'y en a pas deux pareilles au point de vue de la loi, au point de vue juridique, vis-à-vis de la constitution. Sans aucun doute, de ce point de vue là, les provinces sont sur un pied d'égalité. Mais, si on regarde si l'on considère au point de vue géographique, au point de vue social, au point de vue économique, au point de vue historique, au point de vue culturel, la situation des Maritimes, du Québec, de l'Ontario, de l'Ouest et de la Colombie-Britannique, on s'aperçoit qu'il n'y a pas deux provinces semblables.

Alors, nous serions en présence d'une chambre composée de citoyens ou de citoyennes dont la première priorité serait la fidélité au parti qui les a désignés. La deuxième serait la fidélité à la province qu'ils représentent et la troisième, dans la plupart des cas, j'espère, serait la fidélité au pays qu'ils

[Traduction]

opposition of a House composed, I hope, of men as responsible as those who sit there today, and who, at a certain time, would realize that their presence in the Canadian Parliament, that their title of member of the Canadian Parliament, is absolutely worthless.

Then, under those circumstances, those who would be responsible, who would understand the situation would quickly realize that this cannot operate in nothingness and worthlessness, being a waste of time for everybody. Then, Mr. Morris, I would like to have your opinion on this point, although I have one or two others to raise.

We cannot imagine exactly what must occur. Therefore, unable to consider what must occur, I wonder whether we do have the right to define a future constitution, a constitution which is the basic legislation which governs all the actions of the citizens of a country. Then we are proceeding in the dark, we are groping along. At a certain time, people will realize that they are there only as shadows and nothing else. Their opinion, their vote, their presence, everything would be useless; the day they will realize it, they will say that the institution is bad. Where is the weakness of the institution? Is it because our House is composed of two different groups, the provincial groups and the federal one which, at a certain time, will probably not get along? Then you would have a House divided against itself, and you would surely end up with what my colleague, Senator Connolly, said earlier, that is with the tower of Babel, because the vote of an MP or of a senator must be the major priority. Now, with the new House, since half of the future senators would be appointed by the provinces, by a provincial party, by a provincial government, the major priority would be their allegiance to the leader of the party who has appointed them. If they are separatists, they will remain separatists in spite of their oath of allegiance to Canada, or, if you wish, their oath of fidelity to Canada or their oath to serve Canada. They will come here to destroy it from the start.

Secondly, they represent a province. They are here, appointed by a party to represent a province, and not quite to represent Canada in a Canadian House, in a Federal House. You are setting the fox to keep the geese. Moreover, you will note that all the provinces are dissimilar. None of them are alike from the point of view of the law, from the legal point of view, with regard to the constitution. Of course, in that respect, the provinces are on an equal footing. But if we consider the situation of the Maritimes, of Quebec, of Ontario, of the West and of British Columbia, from the geographic, social, economic, historic or cultural point of view, we notice that each province is different.

Therefore, we would be faced with a House composed of citizens whose first priority would be allegiance to the party which designated them. The second priority would be allegiance to the province they represent, and the third, in most cases, I hope, would be allegiance to the country they come

[Text]

viennent ici tâcher de gouverner en collaboration avec la Chambre des communes.

Par conséquent, quand on pousse un raisonnement à ses limites et qu'on aboutit à l'absurde, je crois qu'on n'a pas le droit d'adopter une chose comme celle-là. Il faudrait être éclairci, il faudrait qu'on nous pose des garanties et qu'on nous dise que ça va fonctionner normalement, de façon intelligente et de façon libre. Mais, la façon dont les choses se présentent, ça ne pourra pas arriver comme ça.

D'ailleurs, c'est souvent présenté sous de fausses représentations. Le ministre, M. Lalonde, dernièrement décrivant la loi à un club social de Trois-Rivières, expliquait les nouveaux pouvoirs de la future chambre. Son discours portait à faire entendre, à faire croire à son auditoire que les pouvoirs de la nouvelle chambre seraient supérieurs à ceux du Sénat à l'heure actuelle. Quand on sait que le vote ne compterait pour absolument rien, qu'il soit positif ou négatif, ils n'auraient pas voté, ils auraient fait semblant de voter. C'est la seule considération que le gouvernement aurait pour eux. Le vote n'est plus un vote dans une chambre comme celle-là, ce n'est pas autre chose que l'expression d'une opinion.

Au sujet de certaines critiques souvent fondées et qui courent au sujet du Sénat, il y a bien des gens qui disent que nous n'avons pas assez à faire. Je crois que nous pourrions faire davantage. Il serait facile pour le gouvernement de nommer un certain nombre de sénateurs au sein de chaque commission d'étude, n'importe laquelle qu'il institue pour étudier un problème donné au Canada, que ce soit n'importe où au Canada; le Sénat pourrait être représenté avec beaucoup d'avantages, car, si on regarde de près les commissions d'étude qui ont été formées au Sénat, par des sénateurs, ils ont toujours abouti à des rapports sérieux, à des études qui apprenaient quelque chose à ceux qui voulaient en apprendre, à ceux qui voulaient voir. Je crois que les sénateurs disposent d'assez de temps, je ne dis pas tous au complet dans chaque commission, mais un certain nombre, trois, quatre, cinq, six, qui seraient mêlées directement à ces études là.

Troisièmement, l'élection du Sénat. C'est une idée qui ne répugne pas. C'est une idée qui, à mon sens, est très intéressante et qui pourrait être tentée. Mais là, où je m'opposerais, ce serait l'élection des sénateurs pour un terme défini, quatre, cinq, six ou dix ans. Je trouve qu'au Sénat, si on veut le garder dans sa sérénité, si on veut qu'il puisse se concentrer exclusivement sur son devoir premier, sur sa première priorité qui est de repenser les lois, de les réétudier, de les amender, de les corriger, de faire des suggestions au gouvernement, comme ça arrive souvent, et dans presque tous les cas, les gouvernements qui se sont succédés ont presque toujours accepté nos suggestions. Il faut débarrasser le Sénat du souci électoral. Un sénateur ne peut pas être ici et accomplir son devoir de sénateur s'il a le souci d'une réélection s'il est obligé de penser à ses organisateurs, s'il est obligé de se constituer une caisse électoral, s'il est obligé de faire tout le travail de cuisine qu'un député est obligé et est censé de faire. Dans son cas c'est normal, mais dans le cas d'un sénateur, ce n'est pas normal. Il pourrait être élu, mais élu une fois jusqu'à l'âge de 75 ans. Alors ceux qui disent «vous n'avez pas un Sénat élu,» ont

[Traduction]

here to try to govern in co-operation with the House of Commons.

Consequently, when reasoning is pushed to its limits and if you end up with something absurd, I do not think it would be rightful for us to adopt such an institution. The matter should be cleared up for us, we should be given guarantees, we should be told that it is going to operate normally, intelligently and freely. But the way things stand, such will not be the case.

Besides, the matter is often presented in a false light. Lately, in the coupe of describing the act to a service club in Trois-Rivières, the Minister, Mr. Lalonde, explained the new powers of the future House. His speech led his audience to believe that the powers of the new House would be superior to those the Senate now has. When one knows that the vote would carry no weight, whether it be positive or negative, it would be as if they had not voted, as if they had pretended to vote. That is the only consideration the government would have for them. A vote is no longer a vote in that kind of House, it is merely the expression of an opinion.

With regard to certain frequently justified criticisms levelled at the Senate, there are many people who say that we do not have enough work to do. I think we could do more. It would be easy for the government to appoint a certain number of senators to each commission of inquiry, any commission that it sets up to study a specific problem in Canada, in any part of our country. The Senate could be represented to great advantage. Take for instance the commissions of inquiry that have been set up in the Senate, by Senators. They have always ended up by presenting sound reports, which taught something to those who wanted to learn from them. I think that Senators have enough time, I do not say that they should all sit on commissions, but a certain number should, maybe three, four, five, six, who would take part directly in those inquiries.

Thirdly, the election to the Senate. I am not against this idea. To me, it is an interesting idea and we could give it a try. But I would be opposed to the election of senators for a specific term, that is four, five, six or ten years. I think that if we wish to keep the Senate's serenity, if we want it to be able to concentrate exclusively on its major duty, its major priority, which is to reconsider, re-examine, amend and correct legislation, to make suggestions to the government, as is often the case—and in almost all cases, succeeding governments have really always accepted our suggestions. We must rid the Senate of electoral concerns. A senator cannot be here and carry out his duties as a senator if he has to be concerned about his re-election, if he has to think about his organizers, if he has to set up an electoral fund, or if he is compelled to do all the housekeeping work an MP is forced and supposed to do. In his case, it's normal, but in that of a senator it is not. He could be elected, but only once until he is 75 years old. Then those who say that we do not have an elected Senate are right. We are not elected. Anyway, we are not the only ones—we are not, within the public administration system, the only instru-

[Text]

raison. Nous ne sommes pas élus. D'ailleurs, nous ne sommes pas le seul—nous ne sommes pas, dans l'engrenage de l'administration publique, le seul instrument qui ne soit pas élu. La magistrature, les fonctionnaires, en fait, la plupart des gens qui participent au gouvernement, l'exécutif ou le judiciaire, ne le sont pas. Nous, dans la législature, dans une certaine mesure, nous ne sommes pas élus. Ça n'empêche pas les choses de bien fonctionner et de bien marcher.

Mais, un sénateur devrait être élu seulement qu'une fois pour ne pas être obligé de se laisser distraire par son obligation d'être réélu.

Je vous remercie, M. le président d'avoir eu la générosité et la patience de m'écouter, j'ai parlé peut-être un peu trop longtemps. Nous avons entendu aujourd'hui un témoin très intéressant comme tous ceux, d'ailleurs, qui l'ont précédé. Ils sont venus nous dire de belles théories, des choses intéressantes. Nous avons appris des choses et nous nous devons de leur dire merci, de leur exprimer notre gratitude pour l'effort, pour leur participation et pour leur collaboration. Cependant, la plupart d'entre eux, un certain nombre l'ont admis, n'ont jamais assisté à une séance du Sénat ni à une commission du Sénat. Alors, au point de vue pratique, au point de vue de loi parlementaire, ils étaient moins qualifiés qu'au point de vue loi constitutionnelle. Il me semble, qu'il faudrait que les universitaires, les savants, les juristes en droit constitutionnel se rapprochent davantage du droit parlementaire et y touchent en assistant au cheminement d'une loi, de sa conception jusqu'à sa sanction royale, pour apprendre et pour voir surtout comment les choses se passent. Nous, qui sommes ici depuis un certain nombre d'années, nous en apprenons tous les jours et surtout dans ce comité-ci, et j'en suis très heureux. Cependant, les théories que nous avons entendues se contredisent, malgré qu'elles soient toutes belles et toutes intéressantes. Il y a des conférenciers qui nous ont parfois donné le goût de fredonner la chanson «Toute est permis quand on rêve». Je vous remercie.

Le président: Merci, monsieur le sénateur, c'était une bonne question. Je pense que, peut-être, c'était une question supplémentaire.

Would you like to respond, Professor Morris?

Professor Morris: First of all, I should perhaps apologize for resorting to my security blanket here. I do frequently participate in meetings conducted in both languages without benefit of simultaneous interpretation, but in this instance, as a Torontonian who gets too few chances to practise his comprehension or expression in the French language, I felt somewhat more secure with it.

Mr. Cowling: Perhaps the record should show that Professor Morris was holding up his earphone when referring to his "security blanket."

Professor Morris: I shall not comment in detail on each and every phase of your remarks, senator, but certainly my feeling has been that the proposals seem to be rather remarkable in the way they appear to reduce the functions that would be given to the members of the new house. It has certainly occurred to me to wonder just who the people would be who would take "great joy" in being the members of the new house.

[Traduction]

ment that is not elected. The judges, the civil servants, and in fact most of the people who participate in the government, the executive or the judiciary, are not elected. We, of the legislative body, are not elected to a certain extent. But, all the same, things go right.

A senator however should be elected only once, so that he is not distracted from his task by the obligation to be re-elected.

Thank you, Mr. President, for your patience and your kindness in listening to me. I spoke a little too long perhaps. We have heard today a very interesting witness like all those that have spoken before him. They came to tell us very nice theories, interesting things. We have learned something and we must thank them, and express them our appreciation for their efforts, their participation and their cooperation. However, most of them, and certain have admitted it, have never seen a sitting of the Senate or of a Commission of the Senate. Then, from a practical stand point, that of the parliamentary legislation, they were less qualified than from the point of view of the constitutional law. It seems to me, that academics, scientists, constitutional law jurists, should come closer to the parliamentary legislation by following the study of a law, from its drafting till its promulgation, in order most of all to learn and to see the process. We who have been here for a certain number of years, are learning every day and more particularly within this committee, and I am very grateful for this. However, the theories that we have heard are contradictory, despite that they are all nice and all interesting. According to some lecturers, it would seem that all is permitted when you are dreaming. Thank you.

The Chairman: Thank you, Senator, it was a good question. I feel that perhaps it was a supplementary.

Aimeriez-vous répondre, monsieur Morris?

M. Morris: D'abord, je devrais peut-être m'excuser d'avoir recours à cette «béquille» ici. J'assiste fréquemment à des réunions tenues dans les deux langues sans me servir de l'interprétation simultanée, mais, dans ce cas-ci, à titre de Torontois qui a peu eu l'occasion d'exercer sa compréhension ou son expression de la langue française, je me sens un peu plus à l'aise de cette façon.

M. Cowling: Il faudrait peut-être inscrire aux dossiers que le professeur Morris tenait son écouteur en parlant de «béquille».

M. Morris: Je ne commenterai pas en détail chacune de vos remarques, sénateur, mais j'ai vraiment eu l'impression que les propositions étaient remarquables en ce qu'elles semblaient réduire les fonctions qui seraient attribuées aux membres de la nouvelle Chambre. Il m'est certainement arrivé de me demander qui au juste serait enthousiasmé par une nomination à la nouvelle Chambre. Il me semble que des limites considér-

[Text]

It does seem to me that there would be considerable limitations on that function, subject to the comments made by Senator Forsey about the possibility of a much broader interpretation being given than might seem apparent at first reading to the reference of linguistic legislation, or legislation pertaining to linguistic questions. I think there may well be a problem in that respect. The first problem might be to find the people and maintain the interest of the newly appointed members of any such new house.

I find myself in an intermediate position on the question of the election of members to the new house. I still am inclined to think that there is merit in the idea of an appointed chamber, again with the assumption that the members will be of not only sufficient merit, but will represent a sufficient variety of experiences and backgrounds, perhaps with some commitment to at least a minimum representation of the opposing political viewpoints.

I suppose election in the first instance might be a possibility. I certainly would prefer that to the idea of the need for the member of the new house to seek re-election relatively frequently. That, again, is probably a political matter as much or more than it is a legal matter. I simply feel that the value of the function of the present Senate has been consistently under-rated or under-reported, and I am reasonably content with the present arrangement, unless someone can demonstrate conclusively to me that they have a much better arrangement in mind. I do not think I have seen that evidence as yet in these proposals or in the other proposals for a substantially new upper chamber.

The Chairman: I have a question which Senator Hayden asked me to put to the witness, but before doing so I will call on Senator Godfrey.

Senator Godfrey: Just to get back to the question of law. Over the weekend, I was reading a book on the trial of the Crossman diaries. I would just like to read a couple of extracts from the book and see whether or not you agree with them. There is an affidavit submitted by Godfrey Le May, who is a fellow and tutor in politics at Worcester College, Oxford, and author of *British Government 1919-63, Selected Documents*. He refers to Dicey and he says:

... the influence of Dicey's *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, first published in 1885. He argued that 'Constitutional law ... appears to include all rules which directly or indirectly affect the distribution or the exercise of the Sovereign power in the State.' He then distinguished two kinds of rules. 'The one set of rules are in the strictest sense "laws" since they are rules which ... are enforced by the courts. The other set of rules consist of conventions, undertakings, habits, or practices which, thought they may regulate the conduct of the several members of the Sovereign power ... are not in reality laws at all, since they are not enforced by the Courts. This portion of constitutional law may, for the sake of distinction, be termed the "conventions of the constitution", or constitutional morality.'

[Traduction]

ables seraient imposées à cette fonction, sous réserve des commentaires du sénateur Forsey sur la possibilité d'une interprétation beaucoup plus vaste que ne le laisserait croire à première vue l'allusion à une législation linguistique, ou législation relative aux questions linguistiques. Je crois qu'un problème peut fort bien se poser à cet égard. Il faudrait d'abord trouver des intéressés et alimenter l'intérêt des membres nouvellement nommés à cette nouvelle Chambre.

Je suis assez partagé sur la question de l'élection des membres de la nouvelle Chambre. Je suis encore porté à reconnaître un certain mérite à l'idée d'une Chambre nommée, pourvu que les membres soient non seulement d'un calibre suffisant mais qu'ils représentent une diversité suffisante d'expériences et de compétences, et qu'ils assurent une représentation au moins minimale de l'Opposition.

Je présume qu'une élection au début pourrait constituer une possibilité. Je préfère certainement cette option à la nécessité pour les membres de la nouvelle Chambre de se faire réélire relativement fréquemment. Il s'agit sans doute d'une question bien plus politique que juridique. J'ai simplement l'impression que la valeur du rôle du Sénat actuel a été continuellement sous-estimée ou mésestimée, et je suis assez satisfait de l'arrangement actuel, à moins qu'on puisse me démontrer de façon probante qu'il en existe un bien meilleur. Ces propositions ou celles qui visent à créer une Chambre haute sensiblement renouvelée ne m'ont pas encore convaincu.

Le président: J'ai une question que le sénateur Hayden m'a demandée de poser au témoin. Toutefois, je donnerai d'abord la parole au sénateur Godfrey.

Le sénateur Godfrey: J'aimerais revenir à la question juridique. La fin de semaine dernière, j'ai lu un livre sur le procès des journaux Crossman. J'aimerais vous en citer certains extraits pour voir si vous êtes d'accord. Il y a un affidavit soumis par Godfrey Le May qui est chargé de cours et directeur d'études de sciences politiques au collège Worcester, Oxford, et auteur de *British Government 1919-63, Selected Documents*. Il traite de Dicey en ces termes:

... l'influence de *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, de Dicey d'abord publiée en 1885. Il soutenait que le «droit constitutionnel ... semblait inclure toutes les règles, qui directement ou non influent sur la distribution ou l'exercice du pouvoir souverain dans l'État». Il fait ensuite une distinction entre deux genres de règles. «Les règles du premier groupe sont, dans le sens strict, des «lois» puisque ce sont des règles qui ... sont mises en vigueur par les cours. Celles de l'autre groupe consistent en conventions, engagements, habitudes ou pratiques, qui même si elles peuvent réglementer la conduite des différents membres du pouvoir souverain ... ne sont pas en vérité des lois, puisqu'elles ne sont pas mises en vigueur par les cours. Cette portion du droit constitutionnel peut, aux fins d'une distinction, être appelée «conventions de la constitution» ou moralité constitutionnelle».

[Text]

Later on in the book, Professor H. W. R. Wade, Professor of English Law of Oxford University, a noted authority on constitutional and administrative law, says:

No convention, constitutional or otherwise, is enforceable as such in a court of law. The whole essence of a convention is that it is regarded as binding for non-legal reasons, so that if it is broken there are no legal sanctions.

Would you agree with those statements?

Professor Morris: I wish that we had an arrangement by which it was possible to plead the Fifth Amendment. I would be inclined to the view that conventions are not normally enforced in the courts. If I am taking issue with someone like Professor Lederman on this, then I am apprehensive because I have great respect for him. I would think that our courts would be a little bit reluctant to make their constitutional decisions entirely on the basis of a constitutional convention. Yet, I am not prepared to say that the court would never make a decision on the basis of a well established constitutional convention. Such conventions have been referred to by judges, but I would think reliance on convention normally would be a sort of supplementary basis for reaching a decision and not a primary basis. That is about as far as I would want to go on that, possibly because I have tended to be dissatisfied with the few instances of apparent judicial emphasis on such conventions. That is probably going to get me into difficulty with someone. I do not know what the previous testimony was on the text in question.

Senator Godfrey: I do not know if you have had an opportunity to consider section 35. I was just wondering whether you thought, if this bill is passed, the effect of section 35 would change what I have just read.

Professor Morris: I would think it would. I was trying to dredge back and see whether I could recall what comments had been made and precisely what had been said.

Senator Godfrey: I think Senator Forsey referred to the term "justiciable", and I think that is what he meant.

Professor Morris: I would think it crystallizes the situation beyond what the present state of constitutional law or the bases of decision in the Supreme Court would be. That would be my feeling. I would expect, and hope, that the Supreme Court would not normally make its decision simply on the basis of constitutional usage or custom alone. As I say, I am a hesitant about saying that the court simply would not find itself able to decide on the basis of a convention that it felt was well recognized and well established. I think it would feel a bit awkward and reluctant to do so.

Mr. Cowling: It is hard to think of examples, in a way, of conventions which might come before the court. However, if you are talking about the kind of conventions which exist between the Governor General and the Prime Minister, such as dealing with dissolution, it seems to me that it is unlikely that that kind of question would ever come before the court.

[Traduction]

Plus loin dans le livre, M. H. W. R. Wade, professeur de droit anglais à l'Université d'Oxford, une autorité en matière de droit administratif et constitutionnel s'exprime en ces termes:

«Aucune convention, constitutionnelle ou autre, ne peut être mise en vigueur par une cour de justice. L'essence même d'une convention est d'être exécutoire pour des raisons non juridiques, de sorte qu'une dérogation éventuelle n'entraînerait aucune sanction légale.

Êtes-vous d'accord?

M. Morris: J'aimerais bien un arrangement qui nous permette d'invoquer le cinquième amendement. Je serais porté à penser que les conventions normalement ne sont pas mises en vigueur par les tribunaux. Si je suis en désaccord avec M. Lederman à ce sujet, j'en suis désolé car j'ai un grand respect pour lui. Je crois que nos tribunaux hésiteraient légèrement à prendre leurs décisions constitutionnelles en se fondant entièrement sur une convention constitutionnelle. Pourtant, il ne faut pas en déduire qu'à mon avis un tribunal ne prendrait jamais une décision en se fondant sur une convention constitutionnelle bien établie. Certains juges y ont fait référence, mais j'aurais plutôt tendance à croire qu'une convention pourrait normalement constituer une sorte de deuxième source de référence sur laquelle fonder une décision mais non la principale. C'est à peu près tout ce que je désire avancer sur cette question, peut-être en raison de la déception que j'ai éprouvée à quelques reprises au sujet de l'importance que leur ont accordée les tribunaux. Ces propos vont probablement m'attirer des ennuis. Je ne suis pas au courant des témoignages précédents sur cette question.

Le sénateur Godfrey: Je ne sais pas si vous avez eu l'occasion d'examiner l'article 35. Je me demandais simplement si, à votre avis, une fois le bill adopté, l'effet de l'article 35 changerait ce que je viens de lire.

M. Morris: Je le pense. J'essayais de fouiller la question pour voir si je pouvais me rappeler les commentaires précis qui avaient été faits.

Le sénateur Godfrey: Je crois que le sénateur Forsey a fait allusion au terme «justifiable», et je crois que c'est ce qu'il voulait dire.

M. Morris: On cristallise ainsi la situation au-delà de l'état actuel du droit constitutionnel ou autres fondements d'une décision de la Cour suprême. Telle est mon opinion. J'espère et je souhaite que la Cour suprême ne prenne pas de décision en se fondant simplement sur un usage constitutionnel ou une convention. Je le répète, j'hésite quelque peu à dire que la Cour ne serait simplement pas capable de décider, en se fondant sur une convention qu'elle jugerait bien reconnue et bien établie. Je crois qu'il lui serait légèrement étrange et harsardeux d'agir ainsi.

M. Cowling: Il est difficile de songer à des exemples, s'il y en a, de conventions qui pourraient être soumises aux tribunaux. Toutefois, si vous parlez du genre de conventions qui existent entre le gouverneur général et le Premier ministre, dans le cas d'une dissolution par exemple, il me semble tout à fait improbable que ce genre de question soit soulevée devant les tribunaux.

[Text]

Senator Greene: It would make a lot of work for those poor professors who are the expert witnesses in the constitutional cases. What is a convention that has been accepted? Those poor professors may get as rich as the lawyers.

Professor Morris: This kind of determination would be one of the first difficulties. The sort of thing that occurs to me is the argument that there is a convention that, for example, certain treaties should be presented to Parliament for the purpose of obtaining a resolution endorsing or supporting entering into that agreement even though there may not be a need for implementing legislation. There are statements going back into the 1920s concerning these sorts of treaties that should be presented in this way.

First of all, as you say, it is difficult to imagine that this would come before the court. I suppose it is a possibility, but I am doubtful that the court would want to make a decision simply on the argument that this is a well accepted or firmly crystalized convention, and, therefore, the government is legally bound to present this treaty in Parliament to seek a resolution of endorsement or approval. I am doubtful, but I would not want to wager a week's wages, which isn't very much, that the court could never see its way clear to make a decision solely on that basis.

The Chairman: All right. Thank you very much. Senator Hayden wanted me to ask you a question, and I hope I can do justice to it. I think I understand what he was after. It was roughly this. Is it wise for the governments—and I suppose he would put both the federal and provincial governments in this category—to settle the institutions, in other words, Phase I and the distribution of powers in a federal state, without having first decided upon an amending process?

Professor Morris: Perhaps I am getting tired, because I am not sure just what I want to say or what I should say on that. I think that certainly it is difficult for governments, and possibly unwise for governments, to agree on a major package relating to the distribution of powers, or to institutions without knowing on what basis changes can be made, and just how strong the voice of that particular government may be in securing a change, or what safeguards there will be against an unwanted change.

It does not seem to me that it is an absolute bar to negotiation. It would seem to me that governments can, if the spirit is there, enter into negotiations on a fairly broad basis, although that becomes awfully complicated, or on more specific elements selected as being more or less ripe for agreement. It would not seem to me that it is an absolute bar, absolute in the sense of being unwise or impractical in the extreme. It is understandable that they might want to know what the bottom line is concerning the possibility of altering the arrangement if it turns out that it is much less satisfactory or workable than they expected it to be; or if they buy a package on the basis that the package hangs together, can they be fairly certain

[Traduction]

Le sénateur Greene: Il y aurait alors énormément de travail pour les pauvres professeurs qui sont des témoins experts dans les cas constitutionnels. En quoi consiste une convention qui a été acceptée? Ces pauvres professeurs pourraient devenir aussi riches que les avocats.

M. Morris: Ce genre de décision serait une des premières difficultés. Songeons par exemple à l'argument voulant qu'il existe une convention et que certains traités devraient être présentés au Parlement pour qu'il adopte une résolution sanctionnant ou appuyant la conclusion de cet accord, même s'il n'est pas nécessaire de légiférer pour le mettre en vigueur. Des déclarations datant des années 20 ont été faites concernant ces genres de traités qui devraient être présentés de cette façon.

En premier lieu, comme vous l'avez mentionné, il est difficile d'imaginer que les tribunaux soient saisis de cette question. Je suppose que cela est toujours possible, mais je doute que le tribunal veuille rendre une décision en se fondant uniquement sur l'argument voulant qu'il s'agisse d'une convention bien acceptée par tout le monde ou fermement établie et que, par conséquent, le gouvernement soit légalement obligé de soumettre ce traité au Parlement pour que celui-ci l'approuve ou l'appui, grâce, par exemple, à une résolution. J'ai des doutes à ce sujet, mais je n'aimerais pas parier une semaine de traitement, ce qui est peu, que le tribunal n'arriverait jamais à prendre une décision éclairée en se fondant sur ce seul critère.

Le président: Très bien, je vous remercie beaucoup. Le sénateur Hayden voulait que je vous pose une question, et j'espère que je pourrai la formuler correctement. Je crois comprendre où il voulait en venir. La question se résumait à peu près ainsi: Est-il sage pour les gouvernements—et je suppose qu'il entendait par là le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux—de régler la question des institutions, en d'autres termes la première phase et la répartition des pouvoirs dans un État fédéral, sans s'être d'abord entendu sur une méthode de modification?

M. Morris: Je suis peut-être fatigué, puisque je ne suis pas certain de ce que je veux dire ou de ce que je devrais dire à ce sujet. Il est sûrement difficile et peut-être mal avisé pour les gouvernements de s'entendre sur un programme important concernant la répartition des pouvoirs ou les institutions, sans savoir, au préalable, ni comment ces changements pourraient se faire, ni quelle influence tel gouvernement pourra exercer pour assurer ce changement, ni, non plus, les garanties qui nous protégeront contre tout changement non désiré.

Je ne pense pas que cette mesure constitue un obstacle absolu à toute négociation. Il me semble que si l'esprit y est, les gouvernements peuvent entâmer des négociations d'ordre général, bien que cela comporte pas mal de complications, ou portant sur des questions plus précises sur lesquelles on peut plus ou moins s'entendre. Cela, à mon avis, ne constitue pas un obstacle absolu, c'est à dire que cette mesure ne pourrait être considérée comme malavisée ou totalement impossible à réaliser. Il est compréhensible qu'ils tiennent à savoir où peut les mener une éventuelle modification de l'accord, au cas où celle-ci se révélerait beaucoup moins satisfaisante ou réalisable qu'ils ne l'escomptaient; en outre, s'ils approuvaient tout en

[Text]

that there will be either a veto power, or, at least, a very strong safeguard against a certain element of the package being changed in the succeeding years. Beyond that I do not think I can reply.

The Chairman: Thank you. Going back to the supplementary question that I had this morning, I would still like to get your reaction to it, if I may. We were discussing the question of whether it was wise to have provincial participation in a house of the federal Parliament by way of appointment or selection by provincial governments and so on. It occurred to me that, recognizing the difficulties that that sort of arrangement might cause, the answer might well be that it is a matter of proper liaison rather than actual participation. In other words, if there has been an inadequacy in the Senate in terms of dealing with regional matters, it may be because, having been appointed to the Senate, the people who become members of the Senate are so involved in the work of the Senate that they lose direct contact with what the legislatures of their provinces are doing and what the concerns of their provincial legislatures might be.

You might well correct that loss of contact, loss of direct information, by having some system whereby the senators from a particular province meet with a standing committee, a federal-provincial committee, let us say, of the legislature of that province on a regular basis to discuss the impact of federal legislation and provincial legislation and vice versa, and then they each go back to their own legislature, not as the creature of the other legislature, but better informed to deal with the matters that are concerning or have an impact on the other level of legislation.

The reason it seems to me that that is important is that, while we have the federal-provincial conferences, those are government to government. What we are looking for, it seems to me, is something which is legislature to legislature, so that there is an understanding by the legislators, when they are legislating in a particular area, of the impact that it will have on the other level of government.

Senator Bourget: Do you think it would be easy to do that? Let us take us, for instance, in Quebec.

The Chairman: Not right now.

Senator Bourget: If we are going to discuss the separatists do you think it will be easy? For me, it is a dream in our province.

Senator Marchand: I don't think we can answer that question. The only thing we can consider are the rights that are inscribed there. From there you can have all kinds of situations. You can have provinces who will give real authority to their representatives in the Senate, or alternatively they will accept what they are saying and feel bound by it; but it will be up to them, and it would be up to the federal government to give some kind of status to the senators. I can argue this. I can

[Traduction]

bloc sous prétexte que tout se fient, peuvent-ils vraiment être certains qu'on leur accorderait le droit de veto, soit, du moins, une très forte garantie contre la possibilité qu'un certain élément en soit modifié dans les années à venir. Je ne crois pas qu'il me soit possible d'en dire davantage.

Le président: Je vous remercie. Je voudrais revenir à la question supplémentaire que je voulais poser ce matin. J'aimerais toujours connaître votre réaction à ce sujet. Nous examinons la question de savoir s'il était judicieux que des représentants provinciaux fassent partie d'une chambre du Parlement fédéral par voie de nomination ou de sélection par les gouvernements provinciaux et ainsi de suite. A mon avis, vu les difficultés qu'une telle entente pourrait entraîner, il se pourrait fort bien qu'il s'agisse là plutôt d'une question de liaison que de participation réelle. En d'autres termes, si le Sénat n'a pas été capable de bien régler les problèmes régionaux, c'est peut-être parce qu'après leur nomination, les sénateurs ont été tellement absorbés par les travaux du Sénat qu'ils n'ont plus été directement au courant des activités de l'assemblée législative de leurs provinces, ni de ses préoccupations.

On peut très bien remédier à cette perte de contact, à cette absence d'information directe en établissant un système où les sénateurs d'une province donnée peuvent rencontrer périodiquement un comité permanent, disons un comité fédéral-provincial de l'Assemblée législative de cette province, pour discuter des répercussions des lois fédérales ou provinciales et vice-versa. Ils pourraient alors revenir à leurs propres assemblées législatives, non pas en tant que représentant de l'autre assemblée législative, mais comme des personnes bien informées, et, par conséquent, mieux à même d'étudier les questions concernant l'autre niveau de législation ou pouvant influencer sur ce dernier.

J'estime cette mesure importante parce que, même si nous avons actuellement des conférences fédérales-provinciales, celles-ci se tiennent de gouvernement à gouvernement. Il me semble que nous voulons en arriver à un contact entre les différentes assemblées législatives. Ainsi, lorsqu'ils légifèraient sur un point particulier, les législateurs comprendraient davantage les effets des mesures législatives sur l'autre niveau de gouvernement.

Le sénateur Bourget: Pensez-vous que ce serait facile de procéder ainsi? Prenons par exemple, le Québec.

Le président: Pas à l'heure actuelle.

Le sénateur Bourget: Dans le cadre de la question du séparatisme, pensez-vous que cela sera facile? J'estime, pour ma part, qu'il s'agit d'un rêve que nous caressons dans notre province.

Le sénateur Marchand: Je ne crois pas que nous sommes en mesure de répondre à cette question. Nous ne pouvons examiner que les droits qui y sont inscrits; ainsi, toutes sortes de situations peuvent se produire. Par exemple, il se peut que des provinces concèdent de véritables pouvoirs à leurs représentants au Sénat, ou il se peut également qu'elles approuvent leurs propos et s'y sentent liées; mais il leur incombera, ainsi qu'au gouvernement fédéral, d'accorder un certain statut aux

[Text]

say it would be a very efficient body, because what the government has in mind in building this chamber—and this is, from my point of view, very, very childish—is that they say, “We will no longer have to go to Quebec or to call federal-provincial conferences because they will have representatives right here, and they will solve the problems of federal-provincial relations here in Ottawa.”

Senator Bourget: It is crazy.

Senator Marchand: This is what they have, not only in the back of their minds but in the front of their mouths. I think this is childish. That does not mean it wouldn't work. If everybody in good faith says, “Let's keep Canada together. This is a good formula and we are going to support it,” it might be a completely different situation.

Here, I think the only thing we have to look at is the text and ask what it means, what kind of powers they are going to have. I tell you that they will have the powers that the parties—and by “the parties” I mean the provinces and the federal government—will be willing to give them. There are a few powers, of course, which are generalities, but in fact this is what will happen.

Outside that I can imagine all kinds of things. Mr. Loughheed is not a separatist, but he is ready to make a deal with René Lévesque, the consequence of which is to build up René Lévesque and the Parti Québécois in the opinion of the population.

Senator Bourget: Hear, hear!

Senator Marchand: Now we are facing a situation which has nothing to do with the Constitution, where every time the premiers meet together without the federal government, each time the provincial ministers meet to discuss federal-provincial relations, everything goes well. It is only when the federal government is there that it goes badly. I think the mistake is there. It is Ottawa that has to change. Mr. Loughheed has an interest in that. His purpose is not to destroy the country. His purpose is to have more power over the natural resources. It is as clear as that. Mr. Blakeney was not there at that time, but before potash was found in Saskatchewan we know what the situation was there. They were relying on Ottawa for almost everything. Now they are much more independent. This is a power play. It has nothing to do with the Constitution.

I listened to Senator Fournier (de Lanaudière), and what he said makes a lot of sense. But I can't answer that question, and I don't see how we can answer it. The only thing I tell you is that with this piece of legislation as it is, as far as the Senate is concerned I personally prefer that they destroy the whole damn thing. I prefer to be dead rather than ridiculous. It is as simple as that.

The Chairman: Now has the witness an answer?

Senator Marchand: Excuse me. It is not a question; it is something that just came up.

[Traduction]

sénateurs. Je peux débattre cette question et déclarer qu'il s'agirait d'une institution très efficace, parce qu'en créant cette chambre, le gouvernement semble vouloir dire, ce que je trouve enfantin: «Nous n'aurons plus à nous rendre au Québec, ni à organiser des conférences fédérales-provinciales puisque cette province aura ici des représentants qui régleront, à Ottawa, les problèmes qui se rattachent aux relations fédérales-provinciales».

Le sénateur Bourget: C'est ridicule.

Le sénateur Marchand: C'est non seulement l'idée qu'il a derrière la tête, mais c'est également ce qu'il proclame. Je pense que c'est vraiment enfantin, ce qui ne signifie pas que cela ne fonctionnerait pas. Si tout le monde déclarait de bonne foi «Travaillons pour l'unité du Canada. C'est une bonne formule et nous allons l'appuyer», la situation pourrait être complètement différente.

Je crois que nous devons nous limiter ici à examiner le texte et à demander ce qu'il signifie et de quelle façon les pouvoirs seront répartis. Je vous affirme qu'ils auront les pouvoirs que les parties, soit les provinces et le gouvernement fédéral, seront disposées à leur accorder. Un certain nombre de pouvoirs seront évidemment d'ordre général, mais c'est vraiment ce qui se produira.

À part cela, je peux concevoir toutes sortes de choses. M. Loughheed n'est pas un séparatiste, mais il est prêt à en arriver à une entente avec René Lévesque, ce qui devrait renforcer l'image de ce dernier et du Parti Québécois auprès du public.

Le sénateur Bourget: Bravo!

Le sénateur Marchand: Nous sommes actuellement aux prises avec une situation qui n'a rien à voir avec la Constitution, où chaque fois que les premiers ministres provinciaux se rencontrent sans la présence du gouvernement fédéral et que les ministres provinciaux se réunissent pour discuter des relations fédérales-provinciales, tout se passe bien. Ce n'est que lorsque le gouvernement fédéral participe, que tout s'envenime. Je crois que c'est là l'erreur. C'est Ottawa qui doit changer. M. Loughheed y est intéressé. Son objectif n'est pas de détruire le pays, mais de pouvoir contrôler davantage les ressources naturelles de sa province. Je ne pourrais pas être plus précis. M. Blakeney n'y était pas à ce moment, mais nous sommes tous au courant de la situation qui existait en Saskatchewan avant qu'on y découvre de la potasse. Ils se fiaient sur Ottawa pour presque tout. Ils sont maintenant beaucoup plus indépendants. Ils jouent à la politique de force ce qui n'a rien à voir avec la Constitution.

J'ai écouté les propos du sénateur Fournier (de Lanaudière), que je trouve très sensés. Je ne puis toutefois pas répondre à cette question et je ne vois pas comment nous pouvons y répondre. Je tiens, cependant, à vous dire que sous la forme actuelle du projet de loi, je préférerais personnellement que le Sénat soit complètement aboli. En effet, je préfère disparaître plutôt que d'être ridiculisé. C'est aussi simple que cela.

Le président: Le témoin peut-il répondre à la question?

Le sénateur Marchand: Veuillez m'excuser. Il ne s'agit pas d'une question, mais d'une simple réflexion.

[Text]

Senator Godfrey: Do you agree or disagree with Senator Marchand?

Professor Morris: I am not sure, but I always prefer to sound positive and say yes! I really think that there have been comments on a number of topics—some highly political—to the point that I could hardly respond.

Senator Greene: Professor Morris, I just want to make sure in my own mind that I have clearly understood the one general thesis that I think has come through your evidence, and that is that we can have a much closer federal-provincial dialogue, and a greater input, if you like, of regionalism into the federal decision-making process by institutionalizing certain arrangements such as federal-provincial conferences, and perhaps many other such arrangements, without constitutionalizing any such procedure, am I correct?

Professor Morris: I think that is quite true. We could go as far as we wanted to go, and possibly even end up putting too much time and money into that sort of thing, but we could improve the record very substantially without changing a thing constitutionally if that is what we want to do.

The Chairman: Are there any further questions?

If not, I should like to thank you, Professor Morris, for being with us this morning and this afternoon. I do not think you can have any doubts about how interesting the senators found your opening remarks and your answers to the subsequent questions. We were delighted to have you with us and we appreciate your contribution very much indeed.

The Committee adjourned.

[Traduction]

Le sénateur Godfrey: Êtes-vous d'accord ou non avec le sénateur Marchand?

M. Morris: Je n'en suis pas certain. J'ai toujours préféré adopter une attitude positive. Je crois sincèrement qu'on a fait bien des commentaires sur un grand nombre de sujets dont certains sont tellement politiques que je ne saurais y répondre.

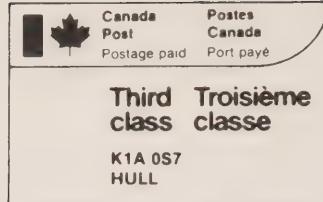
Le sénateur Greene: Je veux seulement m'assurer, monsieur Morris, que j'ai bien compris la thèse générale qui découle, à mon avis, de votre témoignage, à savoir que nous pouvons raffermir davantage les relations fédérales-provinciales et augmenter, si vous voulez, la participation des provinces au processus décisionnel en institutionalisant certaines ententes telles que les conférences fédérales-provinciales, et peut-être d'autres ententes du même genre, sans constitutionaliser cette façon de procéder. Ai-je raison?

M. Morris: Je pense que vous avez tout à fait raison. Nous pourrions adopter toutes les mesures que nous avons prévues et même probablement finir par y consacrer trop de temps et d'argent, mais nous pourrions améliorer considérablement la situation sans rien changer sur le plan constitutionnel, si tel est notre désir.

Le président: Y a-t-il d'autres questions?

Dans la négative, j'aimerais vous remercier, monsieur Morris, d'être venu discuter avec nous ce matin et cet après-midi. Vous vous êtes sûrement rendu compte de l'intérêt manifesté par les sénateurs pour vos remarques préliminaires et vos réponses aux questions qui ont suivi. Nous avons été très heureux de votre présence et nous tenons à vous remercier de votre participation qui a été très utile.

Le Comité suspend ses travaux.



If undelivered, return COVER ONLY to:
Printing and Publishing,
Supply and Services Canada,
45 Sacré-Coeur Boulevard,
Hull, Québec, Canada, K1A 0S7
*En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:
Imprimerie et Édition,
Approvisionnement et Services Canada,
45, boulevard Sacré-Coeur,
Hull, Québec, Canada, K1A 0S7*

WITNESS—TÉMOIN

Mr. Gerald Morris, Law School, University of Toronto.

M. Gerald Morris, Faculté de droit, Université de Toronto.



Third Session
Thirtieth Parliament, 1977-78

Troisième session de la
trentième législature, 1977-1978

SENATE OF CANADA

SÉNAT DU CANADA

*Proceedings of the Special
Senate Committee on the*

*Délibérations du comité
spécial du Sénat sur la*

CONSTITUTION

CONSTITUTION

Chairman:
The Honourable R. J. STANBURY

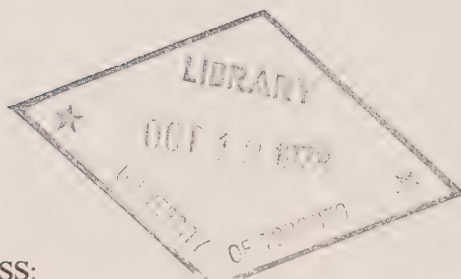
Président:
L'honorable R. J. STANBURY

Wednesday, September 20, 1978

Le mercredi 20 septembre 1978

Issue No. 8

Fascicule n° 8



WITNESS:
(See back cover)

TÉMOIN:
(Voir à l'endos)

SPECIAL COMMITTEE OF THE
SENATE ON THE CONSTITUTION

The Honourable Richard J. Stanbury, *Chairman*
The Honourable Jacques Flynn, *Deputy Chairman*

and

The Honourable Senators:

Argue	Lucier
Austin	Marchand
Barrow	Marshall
Bosa	McElman
Bourget	Olson
Connolly	Petten
(<i>Ottawa West</i>)	Phillips
Flynn	Rizzuto
Forsey	Robichaud
Fournier	Smith
(<i>de Lanaudière</i>)	(<i>Colchester</i>)
Godfrey	Stanbury
Grosart	Wagner
Hayden	Williams
Lafond	Yuzyk
Lang	

(Quorum 10)

COMITÉ SPÉCIAL DU SÉNAT
SUR LA CONSTITUTION

Président: L'honorable Richard J. Stanbury
Vice-président: L'honorable Jacques Flynn

et

Les honorables sénateurs:

Argue	Lucier
Austin	Marchand
Barrow	Marshall
Bosa	McElman
Bourget	Olson
Connolly	Petten
(<i>Ottawa-Ouest</i>)	Phillips
Flynn	Rizzuto
Forsey	Robichaud
Fournier	Smith
(<i>de Lanaudière</i>)	(<i>Colchester</i>)
Godfrey	Stanbury
Grosart	Wagner
Hayden	Williams
Lafond	Yuzyk
Lang	

(Quorum 10)

ORDER OF REFERENCE

Extract from the Minutes of the Proceedings of the Senate, Wednesday, June 28, 1978:

The Honourable Senator Connolly, P.C., moved, seconded by the Honourable Senator McIlraith, P.C.:

That a Special Committee of the Senate be appointed to consider and report upon the subject-matter of the Bill C-60, intituled: "An Act to amend the Constitution of Canada with respect to matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, and to approve and authorize the taking of measures necessary for the amendment of the Constitution with respect to certain other matters", in advance of the said Bill coming before the Senate, or any matter relating thereto;

That the Committee have power to engage the services of such counsel, staff and technical advisers and to incur such special expenses as may be necessary for the purpose of the inquiry; and

That the Committee have power to send for persons, papers and records, to examine witnesses, to print such papers and evidence from day to day as may be ordered by the Committee and to sit during adjournments of the Senate.

After debate, and—

The question being put on the motion, it was—
Resolved in the affirmative.

ORDRE DE RENVOI

Extrait des Procès-verbaux du Sénat du mercredi 28 juin, 1978:

L'honorable sénateur Connolly, C.P., propose, appuyé par l'honorable sénateur McIlraith, C.P.,

Qu'un comité spécial du Sénat soit constitué pour enquêter et faire rapport sur la teneur du Bill C-60, intitulé: «Loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines», avant que ce bill ou toutes autres questions qui s'y rattachent ne soient soumis au Sénat;

Que le Comité soit autorisé à retenir les services d'avocats, de personnel et de conseillers techniques dont il pourra avoir besoin et à engager des dépenses spéciales aux fins de l'enquête; et

Que le Comité soit autorisé à convoquer des personnes, à demander le dépôt de dossiers et de documents, à interroger des témoins, à faire imprimer au jour le jour les documents et les témoignages que le Comité pourra requérir et à siéger durant les ajournements du Sénat.

Après débat,

La motion, mise aux voix, est adoptée.

Le greffier du Sénat

Robert Fortier

Clerk of the Senate

MINUTES OF PROCEEDINGS

WEDNESDAY, SEPTEMBER 20, 1978
(22)

[Text]

Pursuant to adjournment and notice the Special Senate Committee on the Constitution met this day at 10:10 a.m., the Chairman, the Honourable Senator Richard J. Stanbury, presiding.

Members of the Committee present: The Honourable Senators Bosa, Bourget, Connolly (*Ottawa West*), Flynn, Forsey, Fournier (*de Lanaudière*), Godfrey, Lafond, Lang, Marchand, McEIman, Olson, Phillips, Stanbury and Williams. (15)

Present but not of the Committee: The Honourable Senators Denis, Neiman and Roblin. (3)

In attendance: Mr. Robert J. Cowling, Counsel to the Committee, and Mr. Raymond L. du Plessis, Q.C., Law Clerk and Parliamentary Counsel to the Senate.

Witness:

Professor Léon Dion, Université Laval.

The Committee resumed its consideration of the subject-matter of Bill C-60:

"An Act to amend the Constitution of Canada with respect to matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, and to approve and authorize the taking of measures necessary for the amendment of the Constitution with respect to certain other matters".

Professor Dion made an opening statement and answered questions put to him by the Committee.

On motion of the Honourable Senator Godfrey, it was Agreed,—That the brief presented by Professor Dion be printed as Appendix "8-A" to this day's Minutes of Proceedings and Evidence.

At 12:30 p.m., the Committee adjourned until 2:00 p.m. this day.

ATTEST:

Le greffier du Comité

Flavien Belzile

Clerk of the Committee

PROCÈS-VERBAL

LE MERCREDI 20 SEPTEMBRE 1978
(22)

[Traduction]

Conformément à la motion d'ajournement et à l'avis de convocation, le Comité spécial du Sénat sur la Constitution se réunit aujourd'hui à 10 h 10 sous la présidence de l'honorable Richard J. Stanbury (président).

Membres du Comité présents: Les honorables sénateurs Bosa, Bourget, Connolly (*Ottawa-Ouest*), Flynn, Forsey, Fournier (*de Lanaudière*), Godfrey, Lafond, Lang, Marchand, McEIman, Olson, Phillips, Stanbury et Williams. (15).

Présents mais ne faisant pas partie du Comité: Les honorables sénateurs Denis, Neiman et Roblin. (3)

Aussi présents: M. Robert J. Cowling, conseiller du Comité et M. Raymond L. du Plessis, c.r., légiste et conseiller parlementaire auprès du Sénat.

Témoin:

Professeur Léon Dion, Université Laval.

Le Comité reprend l'étude de la teneur du Bill C-60:

«Loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines».

Le professeur Dion fait une déclaration préliminaire et répond aux questions du Comité.

Sur motion de l'honorable sénateur Godfrey, il est convenu,—Que le mémoire présenté par le professeur Dion soit joint, comme appendice «8-A», aux procès-verbal et témoignages de ce jour.

A 12 h 30, le Comité suspend ses travaux jusqu'à 14 heures.

ATTESTÉ:

EVIDENCE

Ottawa, Wednesday, September 20, 1978

[Text]

The Special Senate Committee on the Constitution met this day at 10 a.m. to consider the subject matter of Bill C-60, to amend the Constitution of Canada with respect to matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, and to approve and authorize the taking of measures necessary for the amendment of the Constitution with respect to certain other matters.

Senator Richard J. Stanbury (*Chairman*) in the Chair.

Le président: Honorables sénateurs, j'ai le plaisir, ce matin, de vous présenter M. Léon Dion, professeur de science politique à l'Université Laval.

Né à Saint-Arsène de Rivière-du-Loup en 1923, Léon Dion fit ses études à l'université Laval, à Québec. Il poursuivit de brillantes études à Londres, à Paris, à Cologne et à Zurich, et, en 1954, il reçut son doctorat en science politique. Le sujet de sa thèse étant *«L'Idéologie politique du national-socialisme»*. Il est présentement professeur de science politique à la faculté de sciences sociales de l'université Laval.

Léon Dion est l'un des «grands» de la science politique au Canada. Auteur de nombreux ouvrages et articles sur la démocratie, spécialisé dans les questions relatives à l'opinion publique et aux groupes d'intérêt, le professeur Dion étudie depuis longtemps l'évolution des idéologies politiques. Il fut co-directeur des recherches auprès de la Commission d'enquête sur les problèmes du bilinguisme et du biculturalisme de 1963 à 1971. Il est un ancien président de l'Association canadienne de Science politique et de la Société canadienne de Science politique.

Léon Dion est un auteur prolifique, tant en langue anglaise qu'en langue française. Il a écrit de nombreux articles dans les périodiques de sciences sociales, ainsi que dans les journaux. Il est l'auteur des ouvrages suivants: *«Opinions publiques et systèmes idéologiques, 1962»*, *«les groupes et le pouvoir politique»*, 1965, *«Le bill 60 et le public»*, 1965, *«Le bill 60 et la société québécoise»*, 1966, *«Société et politique: La vie des Groupes»*, 1971, *«La prochaine révolution»*, 1973, et *«Nationalisme et politique au Québec»*, 1975.

Le professeur Dion est fréquemment invité à adresser la parole à des groupes sur des sujets aussi variés que le rôle des groupes d'intérêt, le processus de consultation et de communication et l'éducation. On lui a confié récemment la tâche d'étudier quel nouveau rôle pourrait jouer l'Université Laval au sein de la communauté dans laquelle elle s'insère.

C'est un grand plaisir pour moi de vous accueillir au Comité spécial du Sénat sur la Constitution du Canada, et je vous demande de nous adresser la parole.

M. Léon Dion, (professeur de science politique, Université Laval): Merci, Monsieur le président. Messieurs les sénateurs, mesdames et messieurs, je vous remercie beaucoup pour votre invitation qui m'est parvenue plus directement de la part du sénateur Jacques Flynn, mais en votre nom.

TÉMOIGNAGES

Ottawa, le mercredi 20 septembre 1978

[Traduction]

Le comité sénatorial spécial de la constitution se réunit à 10 heures aujourd'hui pour étudier la substance du bill C-60 modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada, et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines.

Le sénateur Richard J. Stanbury (*président*) occupe le fauteuil.

The Chairman: Honourable senators, I am pleased to introduce this morning Mr. Léon Dion, professor of political science at Laval University.

Born in St-Arsène of Rivière-du-Loup in 1923, Léon Dion attended Laval University in Quebec City. After some brilliant studies in London, Paris, Cologne and Zurich in 1954 he received a Phd in political science. The political ideology of national-socialism was the subject of his thesis. He is now a professor of political science in the department of social sciences, Laval University.

Léon Dion is one of "the big names" in political science in Canada. The author of many books and papers on democracy, an expert in matters concerning public opinion and interest groups, professor Dion has long been studying the development of political ideologies. He was a co-director of research for the Commission on Bilingualism and Biculturalism from 1963 to 1971. He is a former president of the Canadian Association of Political Science and the Canadian Society of Political Science.

Léon Dion is a prolific author having written in English as well as in French. He published many reports in periodicals of social sciences and newspapers. He is the author of the following works: *«Opinions publiques et systèmes idéologiques»*, 1962, *«Les groupes et le pouvoir politique»*, 1965, *«Le bill 60 et le public»*, 1965, *«Le bill 60 et la société québécoise»*, 1966, *«Société et politique: La vie des groupes»*, 1971, *«La prochaine révolution»*, 1973 and *«Nationalisme et politique au Québec»*, 1975.

Mr. Dion is often invited to address groups on such varied matters as the consultation and communication processes and education. Recently he was entrusted with a study of the new role that Laval University could play within the community in which it is operating.

It is with great pleasure, professor Dion, that welcome you to the special Senate committee on the Canadian constitution and I would call on him to address the meeting.

Mr. Léon Dion (*Professor of political science, Laval University*): Thank you Mr. Chairman. Honourable senators, ladies and gentlemen, I sincerely thank you for your invitation which came to me through senator Jacques Flynn on your behalf.

[Text]

Vous avez sans aucun doute entendu parler de beaucoup de choses que je vais vous dire ce matin. Je n'en excuse, mais vous devez comprendre que, pour moi, c'est la première fois que je vais les dire.

J'ai un mémoire de 17 pages que je ne vous lirai pas, parce que, de toute façon, je présume que, éventuellement—puisque vous devez encore savoir lire—vous pourrez en prendre connaissance. On en a déjà quelques copies qui vous seront remises tout à l'heure.

Je voudrais commencer, si vous me permettez, en faisant référence au chemin parcouru depuis le début de la Commission sur le bilinguisme et le biculturalisme dont, à ses tous débuts, le sénateur Jean Marchand était membre. Au début, en août et septembre 1963, la Commission avait convoqué à Ottawa un certain nombre d'intellectuels du pays, dont le premier ministre actuel, alors simple citoyen, M. Pierre Trudeau, pour leur demander comment ils entrevoyaient l'interprétation que l'on devait donner à leur mandat qui, comme vous le savez, était extrêmement large. La grande majorité des gens convoqués, y compris M. Trudeau, était d'avis qu'il fallait que la Commission restreigne son mandat le plus possible aux questions linguistiques, et, encore là, aux questions linguistiques dans la Fonction publique fédérale, et, peut-être éventuellement, aux institutions fédérales également comme la Chambre des communes, et probablement le Sénat. On mettait en garde la Commission contre toute tentation de gourmandise, et notamment, bien entendu, à propos d'une interprétation aussi large de leur mandat que de faire enquête sur les institutions politiques et la Constitution canadienne.

Je pense que nous sommes aujourd'hui confrontés à une autre situation où on veut, de toute évidence, refaire une constitution, la révisée comme nous l'avons fait, en y mettant peut-être à mon avis, une urgence qui ne comporte pas la situation.

J'ai lu le présent projet de loi. Je l'ai surtout lu avec beaucoup d'attention—permettez-moi de saluer le sénateur Forsey, en passant—j'ai lu avec beaucoup d'attention le Livre blanc *Le temps d'agir* que je commenterai aujourd'hui, mais, je reste avec l'impression que, avec toutes les qualités que l'on puisse quand même trouver dans ce projet, le meilleur service que le comité sénatorial pourrait rendre, à ce moment-ci, ce serait de recommander que l'on mette de côté ce projet, et qu'on en prépare un autre. Toutefois, je crois que les avantages du projet actuel, puisqu'il y en a, devront demeurer. Je pense notamment à l'insertion d'une charte des droits personnels qui, depuis plusieurs années, est un projet qui a fait l'unanimité à peu près partout. Cependant, je ne discute pas ici de toutes les clauses du projet, et ce que l'on peut inclure, ou ne pas inclure, mais, pour moi, cela me paraît un acquis considérable.

Je trouve aussi bonne l'idée de consultation qui se trouve dans le projet. J'aurais aussi aimé, d'ailleurs, que le gouvernement mette déjà en pratique cette consultation, avant même de déposer un projet de loi sur la Constitution.

Quant aux lacunes, eh! bien, elles touchent au fait d'insérer la Cour suprême dans la Constitution, au lieu de la faire dépendre d'une loi du Parlement comme c'est le cas actuellement. Je pense que tout le monde est d'accord là-dessus. Mais, je ne suis pas sûr que nous ayons actuellement tous les éléments nécessaires pour conclure qu'il faille procéder, en

[Traduction]

You have undoubtedly heard many of the things which I will discuss this morning. For this I apologize, but you must understand that it is the first time that I personally, express them.

I have here a 17-page paper which I will not read to you because I suppose that eventually—since you probably still can read—you will get acquainted with it. Some copies are available and will be distributed in a while.

With your permission I would like first to mention the progress which has been made since the establishment of the Commission on Bilingualism and Biculturalism of which senator Jean Marchand was an original member. At the beginning, in August and September 1963, the Commission had called in Ottawa some Canadian academics, namely our present Prime Minister Mr. Pierre Trudeau a private citizen in those days to ask them for their view on the Commission's terms of reference which, as you know, were quite broad. Most of those consulted, including Mr. Trudeau, felt that the Commission should as much as possible limit itself to language matters and more precisely those concerning the Public Service, and also perhaps to federal institutions such as the House of Commons and probably the Senate. The Commission was warned against any attempt to overdo it and especially of course against any investigation of our political institutions and Canadian constitution.

I think that we are now faced with another situation where obviously we wish to have the constitution redrafted and amended but in my opinion with undue dispatch under the circumstances.

I read the bill and very carefully at that. By the way please allow to praise senator Forsey. I also read very carefully the white paper "Time for Action" which I will comment today, but I still feel that despite all the good points which can be found in that bill, the best thing the Senate committee could do at this time would be to shelve it and draft another one. However, I think that the definite good points found in this bill should remain. I am thinking of course of the plan to include a Charter of Human Rights, which has gained almost unanimous support in the past few years. However, I am not discussing now all the provisions which could or could not be included but I feel that this is a considerable asset.

I also find the suggestion of a consultation process apparent in the bill to be quite commendable. Incidentally I would have like to see the government proceed with that consultation even before tabling the bill on the Constitution.

As for the deficiencies well, I don't think that the Supreme Court should come under the Constitution but should remain a creation of Parliament as is the case now. Everybody would agree with that. However, I am not sure that we now have all the necessary facts to decide that we should proceed—as suggested in the bill—to the appointment of a number of

[Text]

fait, à la nomination des juges—comme le projet le propose—le nombre de juges, et les compétences de la Cour suprême.

Quant à la réforme du Sénat, je vous laisse, à vous, le soin de la juger. Toutefois, la Chambre de la fédération proposée me paraît être une entreprise risquée, précipitée. Je crains, de plus, que les objectifs que l'on voudrait obtenir par cette nouvelle Chambre de la fédération, notamment les questions relatives au régionalisme, ne soient pas réellement obtenus, malgré ce fait. C'est évident que, sur le plan technique, il y a de nombreux inconvénients. Je pense au fait que les membres de la Chambre seront nommés par les provinces, reliés au Parti politique, sujets aux aléas électoraux, etc., à tous ces problèmes que vous connaissez si bien.

Maintenant, il faut dire que le projet ne nous montre qu'un dixième de l'iceberg, de ce que sera la prochaine charte, la prochaine constitution du pays. Je me demande, si, vraiment, un constitutionnaliste peut, tout en étant pratique, se permettre de travailler sur une constitution ainsi rédigée en pièces détachées, sans savoir comment tout cela va s'insérer, en tenant compte d'un échancier qui, pour le moins, reste un peu frivole; un échancier de deux ou trois ans, qui, à l'heure où nous sommes actuellement, me paraît ainsi. En fait, les procédures qu'entend suivre le gouvernement, ou qu'il a commencé à suivre, ne sont pas celles que, pour ma part, il faudrait préconiser, si nous voulons nous donner une constitution qui fasse la fierté de tous les citoyens.

Quand au Livre blanc, ce sur quoi je vais m'attarder, parce que je pense que vous avez eu plusieurs occasions de discuter du projet de loi lui-même, puisque je ne suis pas constitutionnaliste. J'ai donc plutôt décidé de vous entretenir sur le Livre blanc. *Le temps d'agir*. Je pense que le modèle proposé dans *Le temps d'agir* est nettement fautif, puisque je pense que c'est la philosophie du premier ministre Trudeau qui est exprimée dans ce Livre blanc. Ce modèle est, à mon point de vue, fautif sur deux plans. Premièrement, je ne crois pas que l'unité du pays peut être acquise dans le cadre d'une simple répartition uniforme des pouvoirs entre Ottawa et les provinces. Deuxièmement, je ne pense pas qu'une paix relative des langues puisse être obtenue par le bilinguisme de type personnel, tel que le préconise la philosophie du Livre blanc, et les intentions exprimées du gouvernement quant à la protection, la conception des langues, la planification linguistique qui serait de rigueur dans une prochaine constitution.

Premièrement, le projet de constitution et le peuple fondateur: nous notons, depuis quelques années un mouvement vers les provinces. Il y a un mouvement de provincialisation qui atteint maintenant les idées ou les efforts de revision de la Constitution. Je pense, que, actuellement, plusieurs se reposent sur ce fait et pensent que, par un simple mouvement de provincialisation, ou de décentralisation vers les provinces, il sera possible d'accueillir toutes les provinces, y compris le Québec. Je voudrais vous mettre un peu en garde contre cette tentation, cette idée, si vous estimez que telle est, en effet, la situation. C'est exact que les provinces, plusieurs d'entre elles, émettent, depuis quelques années, des prétentions à propos du champ de la culture, du champ de la communication, du champ de l'immigration. C'est exact que l'on discute égale-

[Traduction]

judges and the delimitation of powers given to the Supreme Court.

As far as the Senate reform is concerned, you'll be the judge. However, it seems to me that the proposed House of the Federation is a dangerous and hasty solution. Besides I fear that what they would like to achieve in establishing the new House of the Federation, through greater involvement in regional matters, will not really come about. Obviously, from a technical standpoint, there are many disadvantages. I'm thinking about the appointment of members of the House by the provinces, subject to political parties in power, electoral hazards and all kinds of problems you are very much aware of.

Now, with the bill we can only see the tip of the iceberg, as far as the next charter or the next Constitution of the country is concerned. I'm wondering whether or not a constitutionalist, however pragmatic, can work on a constitution drafted in such a piecemeal fashion, without knowing how all this is going to fit together and with deadline which to say the least is rather frivolous—two or three year from now. In fact, the procedures the government intends to follow or which it has already started to follow are not the ones which, in my opinion, we should advocate if we want to give the Canadian people a constitution they can be proud of.

Since you have had, I think, several opportunities to discuss the subject matter of the bill and since I am not a constitutionalist, I have chosen to discuss the White Paper entitled *A Time for Action*. I think that the model proposed in that document is clearly wrong because to me, the Paper expresses Prime Minister Trudeau's own philosophy. In my opinion that model is wrong on two counts. On the one hand, I do not think national unity can be achieved through an even distribution of powers between the federal and provincial governments. On the other hand, I do not believe that the language issue can definitely be solved by the implementation of a kind of personal bilingualism such as is advocated in the White Paper philosophy or by carrying out the stated intentions of the government concerning the protection of language rights, the conception of languages, and the linguistic planification which would be necessary under a new Constitution.

First, the constitution bill and the founding race: for some years now there has been a shift towards the provinces. This shift is now reflected in the suggestion or the planning efforts found in the Constitution. I think that, at the present time, many rely on that shift and believe that all provinces, including Quebec can be satisfied through provincialization or decentralization towards the provinces. I should like to issue a word of caution if you think this way. It is true that for some years, the provinces, or at least several of them, have asked for jurisdiction in the fields of culture, communications and immigration. It is also true that there has been discussion about spending power, a better protection in the fields of provincial jurisdiction, such as energy and so on. We all know that. I must mention what these hopes or desires will mean in the

[Text]

ment du pouvoir de dépenser, d'une meilleure protection pour les champs de compétence provinciale, comme l'énergie, ainsi de suite. Tout ceci est connu. Je dois mentionner ce que ces espoirs, ces désirs, signifieront dans la rédaction du concept constitutionnel. D'après ce que j'ai constaté jusqu'à maintenant,—et j'en ai vu un certain nombre de la part de groupes privés ou de groupes intéressés, ou parapublic,—il m'a paru que les objectifs formulés au début, avec la réalisation faite dans un projet de constitution, sont loin d'être un acquis significatif pour ce qu'on pourrait appeler les prérogatives des provinces. Par conséquent,—en outre, il faut se demander si ce mouvement de provincialisation, par exemple, en recherche scientifique,—dont vous êtes possiblement au courant—dans à peu près toutes les provinces, et certainement dans les provinces les plus fortes,—ce mouvement de provincialisation ne paraît pas voulu au point où les provinces accepteraient de provoquer une crise canadienne, une crise pour le pays, si le gouvernement fédéral ne voulait pas aller dans cette direction.

Il ne me paraît pas, non plus, à l'inverse, que les dispositions du gouvernement fédéral vis-à-vis la décentralisation soient vraiment fortes. Par contre, et le problème de l'unité est toujours là, et je dirais que l'unité du Canada continue, à mon avis, à passer par un terme que le Livre blanc n'utilise pas, ou n'utilise plus, et qu'elle continue à passer, dis-je, par la dualité des peuples et la dualité des cultures.

Dans le Livre blanc, on fait mention de deux collectivités linguistiques. On fait également mention, en ce qui concerne le français au Québec et l'anglais dans les autres provinces, de deux majorités linguistiques. On fait par ailleurs mention de multiculturalisme. Tous ces termes tendent à indiquer comme une dévaluation des grands postulats de la Commission d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme—postulats qui, en tout cas au Québec, sont considérés comme un fait, un fait acquis depuis longtemps, un fait indéradicable, insolvable.

S'agit-il, par conséquent, de simple remodellement, ou remodelage de la constitution dans un projet où les provinces auraient quand même plus de compétence, plus de possibilités qu'elles en ont maintenant, eu égard au mouvement qui s'est dessiné depuis quelques années, ou bien s'agit-il tout simplement d'un mouvement où, vraiment, le gouvernement fédéral et les provinces, convaincues qu'il sont que la crise canadienne est grave, et qu'elle rejoint, en son cœur, l'essence même, l'identité même du pays? Je ne saurais le dire. Je penche personnellement, plutôt, du côté de la première alternative.

Il me semble que les exigences du Québec sont fondamentales, pas tellement nombreuses, mais fondamentales; que ces exigences du Québec n'ont essentiellement rien à voir avec le Parti québécois, mais avec le gouvernement du Parti québécois, que c'est s'illusionner que de penser qu'il suffirait que disparaisse demain matin le Parti québécois, et que soit battu le gouvernement du Parti québécois pour qu'il soit facile de s'accommoder avec le Québec. J'estime que ce n'est pas plus facile aujourd'hui que ce l'était il y a 10 ans ou 15 ans, et même que c'est peut-être devenu encore plus difficile qu'à ce moment-là.

Il y a 15 ans, ou il y a 10 ans, j'ai vécu personnellement le drame de 10 personnes sages—je dis bien 10 personnes, et non

[Traduction]

drafting of the constitutional concept. From what I have seen up to now—and I am aware of a lot of representations made by private or interested groups or parapublic groups—it seemed to me that the objectives put forward at the outset in the bill on the constitution are far from being a significant guarantee for what we could call the prerogatives of the provinces. Furthermore, one should wonder if this provincial shift, for instance in the field of scientific research—which you are probably aware of—in about all provinces and certainly in the have provinces is not intentional so that the provinces would not hesitate to challenge the federal government should it refused to go in that direction.

Conversely, it does not seem to me either that the federal government provisions on decentralization are really strong. On the other hand, the problem of the Canadian unity is still with us and in my opinion, that unity rests on a notion which is not mentioned in the White Paper, that is the duality of peoples and the duality of cultures.

Two linguistic communities are mentioned in the White Paper as well as two language majorities with regard to French language in Quebec and English language in the other provinces. Multiculturalism is also mentioned. All these words tend to indicate a kind of devaluation of the basic premises of the Royal Commission of Inquiry on Bilingualism and Biculturalism, which, in Quebec anyway have been considered as an established and undeniable fact for many years.

Therefore is it a matter of simply remodeling the Constitution so that the provinces would have greater jurisdiction and more opportunities than they have now as a result of that shift which appeared a few years ago, or is it really an effort by the federal government and the provinces because they are aware of the seriousness of the Canadian crisis which affects the very essence, the very identity of our country? I could not say. As far as I am concerned, I would be inclined to bet on the first alternative.

It seems to me that Quebec's demands are basic, few in number, but basic; that they have essentially nothing to do with the Parti Québécois, but rather with the Parti Québécois government; it is rather foolish to believe that should the Parti Québécois vanish tomorrow morning, or be beaten at the polls, the tensions with Quebec would ease up immediately. I do not think that relations with Quebec are easier today than they were 10 or 15 years ago, in fact they are probably more difficult now than then.

Fifteen, or maybe ten, years ago, I personally experienced the tragedy lived by 10 wise persons—I did say persons and

[Text]

pas 10 hommes, parce qu'il y avait une femme parmi eux, M^{me} Lang—que 10 personnes sages ont vécu, lorsqu'ils ont voulu s'entendre entre eux de façon sérieuse, avec beaucoup d'application, avec l'aide de chercheurs extrêmement nombreux, avec des études qui s'empilaient, et qui étaient bien sérieuses et qui n'ont pas été mises de côté, ces personnes, dis-je, ont essayé de s'entendre sur les grandes questions politiques et constitutionnelles et elles n'ont pas réussi. Elles ont quitté la tête basse après avoir signé le dernier document, la dernière lettre au premier ministre avouant qu'elles n'avaient pas pu s'entendre. L'un disait que, somme toute, elles estimaient que leur mandat avait été rempli. Leur mandat avait été techniquement rempli, même dépassé, mais leur mandat, quant à eux, dans leur esprit, elles ne l'avaient pas réalisé.

Était-ce là une erreur de leur part d'avoir envisagé un si grand moment, c'est possible. Mais, il ne reste pas moins que je ne vois pas de groupe aussi impressionnant par la qualité des personnes et par la capacité intellectuelle de ces mêmes personnes actuellement au travail au Canada. Nous estimons quand même que demain matin, ou dans trois ans, en 1981, nous aurons une nouvelle constitution au Canada.

Pour moi, il faut revenir au départ et, par conséquent, réévaluer premièrement, ce projet eu égard à cette revendication fondamentale des Québécois, qui constituent un peuple, qui constituent une culture authentique, et que ce n'est pas par le chevauchement des peuples, ni par le chevauchement des cultures, que demain sera effectivement réalisée l'unité du pays.

Le deuxième point; il m'apparaît que le projet de constitution ne prend pas compte de toutes les dimensions du problème linguistique tel qu'il se pose au Canada. Le problème linguistique n'est pas le seul problème, mais il est un problème important. La Commission sur le bilinguisme et le biculturalisme, pour encore revenir au départ, avait fait reposer ses analyses des langues surtout sur le principe dit de personnalité. Il ne reste pas moins qu'on trouvait dans le rapport sur la Constitution des éléments importants du principe dit de territorialité, premièrement, en essayant d'imaginer ou de proposer pour l'avenir la création de districts bilingues. Cette entreprise que vous connaissez a été tentée à deux reprises et avec échec. Il semble bien qu'on l'ait remise pour bien longtemps. Il y a, également, des éléments de principe de territorialité qui recommandaient que la province de l'Ontario et la province du Nouveau-Brunswick se déclarent officiellement bilingues, et que, bien entendu, il y avait un élément de territorialité voulant que le Québec demeure officiellement bilingue. Mais, il y avait aussi un autre élément de territorialité que le commissaire Truscott a bien relevé avec sa finesse et son intuition, à savoir que, à partir du moment où la Commission s'intéresse à la langue de travail, soit à Montréal, ou dans les entreprises, ou à la langue d'affichage, la langue de commerce, langue de finance, à ce moment-là, il s'agit de l'application d'un principe de personnalité. De plus, comme vous le savez, mais je ne sais pas si vous vous en souvenez, le professeur Truscott avait signé, à ce propos, un rapport minoritaire.

Néanmoins, pour l'ensemble, la Commission d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme estimait que le bilinguisme

[Traduction]

not men because there was a woman in the group, Mrs. Lang—when 10 wise persons seriously and painstakingly tried with the help of many researchers who compiled numerous and serious studies which were not discarded to reach an agreement on some crucial political and constitutional issues, but failed. They left distraught, after signing the final document, the last letter to the Prime Minister, admitting their failure. One of them said that, all in all, they felt they had accomplished their mission. They technically had discharged beyond the call of duty their mission but in their mind they had not.

Perhaps it was a mistake on their part to reach for such a goal. Nevertheless, nowhere in Canada today do I see a group as impressive as that one based on the qualities and intellectual capacities of its members. We nonetheless continue to believe that tomorrow morning, or in three years, in 1981, Canada will have a new Constitution.

Personally I think that we have to go back to square one and therefore reevaluate this bill in the light of the basic claim of the Quebecers, who form a nation, an authentic culture, that the unity of this country will not be the result of a duplication of peoples and cultures.

Secondly, I believe that this constitutional proposal does not take fully into account all the dimensions of the language problem as it exists in Canada. Certainly, the language problem is not our sole problem, but it is an important one. The Commission on bilingualism and biculturalism, to once more go back to the beginning, based its linguistic analyses on the so-called personality principle. The report on the Constitution nevertheless contains important facts on the so-called territorial principle, first of all in that it tried to imagine or suggest for the future the creation of bilingual districts. This was tried twice and in both cases was met by failure. It would appear that this idea has been shelved for quite some time. The territorial principle recommended in part that the provinces of New-Brunswick and Ontario be officially declared bilingual, and it was also the territorial principle that was invoked for maintaining Quebec officially bilingual. But there was another aspect to that principle and Commissioner Truscott, with his usual perception and intuition, noted that when the Commission was dealing with the language used in the work place either in Montreal or in the large corporations, or with the language used in advertising, business or finance, then it was the personality principle that came into play. Also, you will probably remember that, Professor Truscott had signed a minority report in this regard.

However, generally speaking the Commission on bilingualism and biculturalism believed that in Canada, bilingualism

[Text]

canadien devait reposer surtout sur les personnes, sur la volonté des personnes d'apprendre l'autre langue officielle.

Toutefois, il me semble que, après 10 ans, on doit accepter le verdict suivant: les prévisions de la Commission d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme ne se sont pas réalisées, et que là où elles sont encore continuées avec une certaine intensité dans la Fonction publique fédérale, tout ce que nous puissions dire, à ce moment-ci—je ne voudrais pas commencer un autre débat avec M. Chrétien à ce propos, du temps qu'il était président du Conseil du Trésor—c'est que l'amélioration du français dans le service civil à Ottawa est sans aucun doute incontestable. Il reste tout de même que cette amélioration ne suffit pas encore à persuader les Francophones du Québec—je ne parle pas des Francophones de l'Ontario et du Nouveau-Brunswick qui, à propos de la langue, ont une attitude bien différente de celle du Québec—qu'elle ne permet pas de les persuader que la Fonction publique, selon le grand espoir de la Commission d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme, est aussi française qu'elle est anglaise, non pas anglaise de 9 à 5, et française de 5 à 9, comme on le disait parfois à cette époque.

L'Ontario ne s'est pas déclarée bilingue. Je ne juge pas l'acte de l'Ontario. Personnellement, je pense que c'est probablement un acte politique sage. Mais, elle n'est pas bilingue. Bien sûr, le Nouveau-Brunswick s'est déclaré bilingue.

Le Québec, lui, s'est déclaré officiellement unilingue. Il a déclaré le français langue officielle. Ceux qui pourraient penser qu'il est possible de revenir en arrière au Québec, qu'ils se désillusionnent. Le Québec est officiellement français, et il l'est probablement pour très longtemps, à moins d'une catastrophe. Mais, ce serait aujourd'hui une catastrophe que de vouloir restaurer le bilinguisme au Québec. Quant à la loi 101, il est possible qu'elle soit révoquée. On en a déjà révoqué deux autres lois sur les langues. Mais, s'attendre à ce que la prochaine loi revienne au libre choix, et qu'elle soit permmissible au plan de la langue du travail, je crois que c'est encore s'illusionner grandement. S'il y avait une prochaine loi linguistique au Québec, elle risquerait encore d'avoir plus de dents que la loi actuelle. Tel est, en effet, l'orientation, le cours des choses au Québec. Ce n'est pas parce que les Canadiens français francophones aiment le français. C'est parce qu'ils commencent à réaliser que l'outil linguistique, tel que la loi 101 ou la loi 22 leur donnent déjà, et que c'est un instrument puissant dans leur promotion économique et sociale. C'est le vrai nœud de la question. Par conséquent, le Québec s'est officiellement déclaré français. Il n'y a pas de districts bilingues. Le bilinguisme au Nouveau-Brunswick n'empêche pas le radicalisme acadien de monter. Au contraire, peut-être qu'il est un tremplin pour ce radicalisme. Les Francophones du Québec, pas plus aujourd'hui qu'hier, ne sont disposés à sacrifier leur droit d'ainesse pour la diaspora, en ce sens qu'ils aiment bien les Canadiens français des minorités. Mais, comme déjà la Commission d'enquête sur le bilinguisme le disait, et particulièrement André Laurendeau, les Canadiens français estiment qu'il ne leur appartient pas de risquer leur propre position au Québec pour une entreprise qui reste quand

[Traduction]

had to come from the people, from the people's willingness to learn each other official language.

However, it seems to me 10 years later that we must agree that the expectations of the Commission on bilingualism and biculturalism remain unfulfilled, and that where they are still pursued with some intensity in the federal public service, all that we can say at this point—and I would not want to start another argument with Mr. Chrétien on this topic, as when he was president of the Treasury Board—is that the quality of the French language has undoubtedly improved in the civil service, in Ottawa. But this improvement is not enough to convince Quebec francophones—and I am not speaking of Ontario and New Brunswick francophones, who have a totally different attitude towards the language issue than those in Quebec—to convince them than the public service, as was the great hope of the Commission on bilingualism and biculturalism, is as French as it is English, and that it is not English from 9 to 5 and French from 5 to 9, as some used to say in those days.

Ontario did not declare itself bilingual. I do not judge Ontario's stance. Personally, I think that probably it is a wise political move. But it is not bilingual. Of course, New Brunswick declared itself bilingual.

As for Quebec, it declared itself officially unilingual. It stated that French was the official language. Those who believe that Quebec can revert to its old ways should stop deluding themselves. Quebec is officially French and will probably remain so for a very long time, except for some unforeseen disaster. But it would be catastrophic today to try and restore bilingualism in Quebec. As for Act 101, it might be revoked. Two other language acts were revoked. But I think that it is also a delusion to think that in future legislation the matter will again become optional and that greater leeway will exist as far as the language used in the work place is concerned. If there is another language act in Quebec, it is likely to have more teeth in it than the present one. Such is in fact the way things are going in Quebec. It is not because French speaking Canadians like the French language, but because they are beginning to realize the power given to them with a linguistic tool, such as Bill 101 or Bill 22 now in force, in their economic and social promotion. This is truly the heart of the matter. Therefore the province of Quebec has declared French as its only official language. There are no bilingual districts. In New Brunswick, bilingualism does not prevent the number of Acadian radicals from rising, on the contrary it may even serve as a stepping-stone. French speaking people in Quebec are not prepared now today, no more than they were before, to sacrifice their seniority to help the Diaspora because is a sense they like the French Canadians minorities in the other province. However, as was already mentioned by the Commission on bilingualism, and especially André Laurendeau, French Canadians feel they should not risk their position in Quebec for an undertaking which is still hazardous, that is to insure the survival or the promotion of French Canadians in the other provinces.

[Text]

même aventureuse de permettre la survie, ou la promotion des Francophones dans les autres provinces.

La théorie qui prévaut actuellement au Québec est la suivante: c'est que, en fortifiant leur base au Québec, les Canadiens français, les Québécois pourront aider au mieux leurs frères de la diaspora, particulièrement les Acadiens. Je pense que les relations entre les Canadiens et les Québécois se sont tellement multipliées depuis quelques années, également avec les Franco-ontariens de l'Est de l'Ontario et de la région de l'Outaouais, surtout, et malgré tous les efforts des individus, et ici, je ne veux pas prendre parti-pris avec quiconque. On ne peut pas réellement constater une diminution des tensions au Canada à propos de la question linguistique depuis l'application des mesures de la Commission d'enquête sur le bilinguisme, notamment pas la loi sur les langues officielles en 1968-69.

Au contraire, je ne sais pas si vous avez eu la curiosité de lire, en parallèle, les rencontres régionales de la Commission d'enquête sur le bilinguisme, en 1964-65, et les rencontres régionales que le groupe Pepin-Robarts a eu en 1977-78. C'est du décalque. Vous me direz les mêmes fous sont allés deux fois à la même réunion. Mais, c'est donc dire que les mêmes fous sont toujours-là. Ils ne sont pas fous. En réalité, quand l'agressivité s'exprime à Québec, ou à Montréal surtout, ou qu'elle s'exprime à Halifax, ou à Winnipeg, c'est parce que les gens se sentent agressés par des mesures réelles, ou soit encore des significations peut-être fautives qu'ils apportent, qu'ils accordent à ces mesures.

Les garanties pour le français dans le projet de Constitution—je ne parle des garanties pour l'anglais au Québec, parce que c'est un autre débat qu'il faudrait ouvrir, sans aucun doute,—mais pour le français au Canada, ces garanties-là sont insuffisantes. Vous savez qu'elles le sont. Il y en a trois principales. Je pense qu'on parle ici de vote qui serait le vote du dualisme. On l'appelle un vote de majorité, à double majorité à la Chambre de la fédération.

A ce propos, vous connaissez tous les problèmes que la double majorité, «concurrent majority», pose. Elle ne pose pas simplement des problèmes pour le groupe majoritaire, mais elle pose également des problèmes pour le groupe minoritaire. A supposer que le groupe minoritaire—on appelle ça la non-décision—à supposer que les groupes minoritaires aient besoin, à cause de l'évolution historique, etc., d'une décision linguistique qui soit refusée par l'autre majorité, il ne l'aura pas. Je pense que c'est un point qu'on n'a pas soulevé souvent ici. On en a surtout parlé, à d'autres endroits, notamment au Sénat, dans tous les endroits où j'ai entendu parler de la discussion de la double majorité, et il faudrait revenir à Calhoun, et à la philosophie de la «concurrent majority» qui était exprimée avant la grande guerre, la guerre entre les deux peuples aux États-Unis, pour connaître les problèmes que cela pose, ou encore retourner à l'empire astro-hongrois.

Les garanties pour le français, vous les trouvez également par le vote des deux-tiers à la Chambre. Je trouve que c'est extrêmement risqué. Il faut tenir compte, également, des absences et des aléas électoraux. Vous avez eu une élection, en 1972, je crois, où les Canadiens français élus ont été extrême-

[Traduction]

The theory now prevailing in Quebec is this: it is by strengthening their base in Quebec that French Canadians, Quebecers, will best help their brothers from the Diaspora, particularly the Acadians. I think that in the last few years Canadians have entertained greater relations with Quebecers and also with French speaking people from Eastern Ontario and the Ottawa Valley. However, despite all the efforts made by individuals, and I don't want to be unfair to anyone, one cannot really notice any lessening of tensions in Canada concerning language problems since the implementation of measures arising out of the inquiry by the Commission on bilingualism, especially the Official Languages Act in 1968-69.

Quite the contrary: I don't know if you were inquisitive enough to read for comparison purposes the reports of the regional meetings held by the Commission of inquiry on bilingualism, in 1964-65 and by the Pepin-Robarts group in 1977-78. It is a carbon copy. One would think the same fools attended the same meeting twice. But what it means is the same fools are still there. Beside, they are not fools. Actually, when aggressiveness is expressed in Quebec City or Montreal in particular, or when it is expressed in Halifax or Winnipeg, it reflects the feeling of people who think they are attacked by actual measures, or still who give perhaps a wrong meaning to those measures.

In the proposed Constitution the French language guarantees—I am not talking about the guarantees for English in Quebec, because another debate would no doubt have to be launched—but the French language guarantees in Canada are inadequate. You know they are. There are three main ones. I think we are talking about a dual vote. It is called a majority vote, a dual majority in the House of the Federation.

In this regard, you all know the problems raised by this dual majority, this "concurrent majority". Problems exist only for the majority group, but also for the minority group. Suppose that the minority group—it is called the non decision making group—due to historical developments and so on, needs a linguistic decision which is rejected by the majority, the minority will not get it. I think this is a point which has very seldom been raised here. It has been discussed in other places, in the Senate, in particular everywhere I heard discussions about the dual majority, and we would have to go back to Calhoun and to the philosophy of the "concurrent majority" which was expressed before the great war between the two nations in the United States, to understand the problems it raises, or else go back to the Austro-Hungarian Empire.

French language guarantees are also found in the two third vote of the House. I think this is extremely dangerous. Absences and electoral hazards also have to be taken into account. There was an election, in 1962 I think, where French Canadians were elected in great numbers, and this later on

[Text]

ment nombreux, ce qui a presque affecté tout le gouvernement de Diefenbaker par la suite, même avec beaucoup de députés. Mais, c'est une autre question. Cependant, il se pourrait que les Canadiens français soient tellement peu nombreux qu'il soit alors possible d'obtenir, par les Anglophones, une majorité des deux-tiers, ou encore avec les quelques Francophones qui auraient intérêt à cette orientation.

Finalement, la Charte des Droits. Quant à la Charte des droits, protection des minorités, il faudrait établir comment effectivement, une Charte des droits peut protéger les minorités. Quelle est exactement la responsabilité qui sera accordée à Cour suprême à propos de la Charte des droits? Cela m'apparaît encore trop ambigu dans la Constitution.

Par conséquent, sur ce plan, il me semble qu'il y a une erreur, des éléments fautifs, dans le présent projet. Mais, il m'apparaît surtout, que le présent projet oublie une dimension fondamentale de la langue, et c'est que la langue c'est également la société. La langue ne se tient pas toute seule. Elle ne se tient pas seulement avec des individus parlant une langue. Elle a besoin d'une densité sociale pour exister. Elle a besoin d'une densité sociale pour être promise. Par conséquent, il m'apparaît, premièrement, que toutes les formes, que tous les plans de projet linguistique, qu'ils soient dans la Constitution, leur planification administrative doit correspondre aux tendances lourdes d'une société.

Deuxièmement, dans la mesure où elles correspondent à des tendances lourdes d'une société, il faut veiller aux effets révolutionnaires que la réforme linguistique sont susceptibles de provoquer.

En ce qui me concerne, j'estime que les lois sur les langues au Québec correspondent à des tendances lourdes, très lourdes au Québec, par l'éveil de l'éducation, etc; etc. Mais, les réformes linguistiques que nous constatons au Canada depuis 1968 ne correspondent pas à de telles tendances. Par conséquent, les réformes linguistiques au Canada, telles qu'on les a voulues, étaient, semble-t-il, que la prochaine constitution, le prochain projet qui tende à les vouloir, au contraire, tendre à aller contre le courant. On doit s'éveiller au fait que le français n'existe à peu près pas dans quatre ou cinq provinces du Canada. On doit s'éveiller au fait que, en dehors du Québec, là où le français existe, le taux d'assimilation en anglais est quand même géométrique à tout les dix ans. La loi qu'avait prévu, ou qu'avait proposé la Commission d'enquête sur le bilinguisme, à partir d'une lecture du passé, s'est révélé tout à fait exacte en 1961 et 1971. D'après ce que nous pouvons savoir, cette même progression géométrique d'assimilations, au Manitoba et même en Ontario, et jusqu'à un certain point au Nouveau-Brunswick, va continuer. Il faut l'accepter, c'est vrai. Il ne sert à rien de vouloir, par une loi, imposer le français au pays, parce qu'il n'existe pas, du moins dans plusieurs de ces régions.

Pour une réforme véritable, la révision de la Constitution, à propos de la question linguistique, je crois qu'il faudrait proposer un nouveau modèle. Je suis conscient que, ce faisant, je m'insurge à l'encontre de la politique, de la philosophie officielle du gouvernement actuel, et, sans aucun doute, de la philosophie officielle de monsieur Trudeau. Le nouveau

[Traduction]

was a constant problem to the Diefenbaker government even with a large majority. But that is another matter. On the other hand French Canadians may be so few that it would then be possible to have a two third majority made up solely of English speaking members, or with the help of a few French speaking members who might benefit from such an orientation.

Finally, the Charter of Rights, the protection of minorities. On that it would first have to be determined how a Charter of Rights can actually protect minorities. What would be the precise responsibility granted to the Supreme Court with regard to the Charter of Rights? This seems to me still too ambiguous in the Constitution.

Therefore, in that respect, it seems to me there is a mistake, incorrect elements in the bill as it stands now. But above all, it appears to me that the bill does ignore a fundamental aspect of language, namely that the language is the cement of society. Language does not exist by itself, simply because individuals speak it. It needs a social dimension to last. It needs a social dimension to be *promising*. Therefore, it seems to me, firstly, that any form, any draft of a language project, whether it be in the Constitution or at the administrative planning stage, must square with the basic trends of a society.

Second, to the extent that they correspond to marked tendencies in a society, we have to be careful about the revolutionary effects that linguistic reform is susceptible to provoke.

As for me, I believe that Quebec's language legislation correspond to very marked tendencies in Quebec, due to the awakening of education, and so on. However, the linguistic reforms that have been occurring in Canada since 1968 do not correspond to such tendencies. Therefore, linguistic reforms in Canada, as we wanted them, seemed to be, according to the future Constitution, or the future project, had a tendency to go against the main stream. It must be realized that there is virtually no French spoken in 4 or 5 Canadian provinces, that outside Quebec, where French is spoken, the English assimilation rate nevertheless increases geometrically every ten years. The legislation put forward by the Royal Commission on Bilingualism and Biculturalism on the basis of an interpretation of past history, has been shown to be quite inaccurate in 1961 and 1971. From what we can see, this geometrical assimilation rate will continue in Manitoba and even in Ontario and, to a certain extent, in New Brunswick. This fact must be accepted. It is useless to want to legislate French throughout the country since French is not spoken in several areas at least.

For a genuine constitutional reform on the language issue, I believe that a new model should be put forward. I am aware that by so doing I am going against the official philosophy or policy of the present government, and undoubtedly against Mr. Trudeau's official philosophy. The new model that we should try to implement would be as follows: to try to use what we

[Text]

modèle que nous devrions tenter de mettre en œuvre serait le suivant: Tenter ce que nous avons, s'efforcer, depuis quelques années, de faire en sorte que les institutions fédérales, et que la fonction publique fédérale puisse, le plus possible, eu égard, bien sûr, aux contraintes démographiques et autres qui existent au pays, puissent le plus possible correspondre à une visée qui voudrait que le Canada, à ce niveau, soit un Canada bilingue. Quand au reste, au niveau territorial, donc, appliquer au plan central, si possible, le principe de la personnalité, mais, au niveau territorial, revenir à la pratique de d'autres pays et accepter moins pour avoir plus, savoir accepter un principe de territorialité, de sorte que les pressions linguistiques exercées dans les diverses régions soient au niveau de leur capacité de les accepter.

C'est ainsi, par exemple, que l'on dira aux québécois: Quand vous allez à Toronto, pour ne pas parler de la Colombie-Britannique, ne vous attendez pas à être servi au restaurant, ou au «Post Office» en français. Ce n'est pas possible. Ce n'est pas comme cela qu'on fait le pays. A Toronto, vous allez, comme on m'a dit moi-même à Halifax, un jour que j'étais à CBC, on m'avait invité à parler français. Il y avait un traducteur. Mais, néanmoins, un interlocuteur m'a dit: «In Rome People speak like Romans». Alors, j'attends à ce que ceci devra être épargné aux francophones qui voyagent dans le pays. Il faut leur dire, ne vous attendez plus à cela. Bien entendu, le fédéral, dans certaines de ses institutions, particulièrement dans les grandes villes là où il y a beaucoup de densité française, fera certains efforts pour qu'il y ait certains services en français. Mais, pour le reste, la province ne peut pas faire cela. Je dirais même dans les cours de justice. Inversement, dire aux anglais du Canada: Vous savez, Québec est en train de devenir français. Il va le devenir de plus en plus. Si vous voulez que les québécois ne deviennent pas arrogants, ou agressifs, méchants à propos de la minorité, ne leur faites pas un problème de conscience chaque fois qu'ils veulent, par une loi ou autrement, un règlement, faire quelque chose qui leur permette sûrement de récupérer leur dignité humaine dans leur province, au plan de travail.

Eh bien, ce modèle, bien entendu, il faudrait le roder. Il faudrait le travailler. Nous serions confrontés à certains problèmes. Le premier qui me vient à l'esprit, c'est celui du Nouveau-Brunswick s'est déclaré bilingue il y a maintenant 8 ans, je crois, ou quelque chose comme cela. Alors, il faudrait que le Nouveau-Brunswick décide, quant à lui, la façon dont il va traiter le problème. Je crois, que, au Canada et dans les provinces canadiennes, le bilinguisme officiel ne donne rien, à ce niveau. Je pense que c'est plutôt susceptible d'engendrer des conflits, de fausses aspirations, ou «the theory of expectation».

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): D'attente.

M. Dion: Non, non, elles sont déçues.

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): De déception.

M. Dion: Oui. Mais, il y a sans aucun doute beaucoup à faire, et je me demande comment le gouvernement actuel peut procéder tout seul, avec, semble-t-il quelques fonctionnaires, et en prétendant que les provinces n'ont rien à voir là-dedans, ou encore que les groupes de travail que lui-même

[Traduction]

have had for a few years so that federal institutions and the federal Public Service may, within of course the demographic and other constraints which exist in Canada, correspond as much as possible to an ideal where Canada would be a bilingual country at this level. While this characteristic approach should be applied as much as possible at the national level, as far as the territorial level is concerned, we should come back to the practice in other countries and accept less to have more, that is accept a principle of territoriality, so that the linguistic pressures in the various regions will not exceed their capacity to accept them.

For instance, Quebecers should be told that when they go to Toronto, not to mention British Columbia, they should not expect to be served in French at a restaurant or at the post office. That is not possible. That is not the way to build the country. That should not be expected in Toronto. I had such an experience in Halifax on the CBC network where I had been invited to speak in French. An interpreter was present. Nevertheless, someone told me: "In Rome, people speak like Romans". We should prevent this from happening to French speaking people who travel in Canada. We should tell them not to expect that anymore. Of course, the Federal government will make certain efforts, for certain of its agencies, especially in the major cities with a high percentage of Francophones, to provide certain services in French. But for the rest, the province cannot provide such services. I would even say that this applies to the Courts. Inversely, we should say to English speaking Canadians: «You know, Quebec is becoming French. It will become more and more so. If you do not want Quebecers to become arrogant, aggressive or nasty towards their minority, do not make it a problem of conscience for them each time that they want to legislate or regulate one aspect which will allow them to regain their human dignity in their own province in the area of work.

Of course, this model should be broken in. It should be perfected. We would be faced with certain problems. The first which comes to my mind is that of New Brunswick which declared itself bilingual 8 years ago, I believe or something like that. Therefore, New Brunswick should decide how it will face this problem. I believe that in Canada, in the Canadian provinces, official bilingualism is useless at that level. I believe that it might rather give rise to conflicts, to false aspirations or to the theory of expectation.

Senator Fournier (de Lanaudière): Of expectation.

Professor Dion: No, it can only bring disappointment.

Senator Fournier (de Lanaudière): Of disappointment.

Professor Dion: Yes. There is undoubtedly much to be done and I wonder how the present government can proceed on its own, with apparently a few public servants, and pretend that the provinces have nothing to do with this and that there is no need for the task forces it established on its own or for the conclusion of all this work.

[Text]

s'est donné, et que l'on n'a pas besoin d'attendre la fin de ces travaux.

Eh bien, je voudrais terminer, messieurs les sénateurs, en vous proposant de revendiquer pour le pays la convocation d'une assemblée constituante. Il n'appartient pas à un seul gouvernement, ni à des partis politiques, ni à des partis provinciaux, ou à des gouvernements provinciaux de décider de l'avenir du pays. Ceci appartient au peuple, bien entendu, en tenant compte de l'importance que doivent avoir ces délégués élus, même pour la discussion de problèmes aussi fondamentaux que celui de la Constitution. Mais, quand nous avons élu nos députés, et quand les sénateurs ont été nommés, ce n'était pas pour discuter d'un problème, ou solutionner un problème aussi majeur, aussi fondamental que celui de la Constitution du pays.

Je pense qu'il faudrait que le gouvernement revienne à la raison, et qu'il ne fasse pas du projet constitutionnel une affaire à courte échéance, pour gagner des élections, ou être contre le parti québécois. On en est rendu que, au fédéral, on singe le gouvernement du Québec avec l'étapisme, ainsi de suite, et ainsi de suite. Or, il faut, je pense, que nous revenions un peu à la raison. Maintenant, on me dira que ce n'est pas possible de réunir une assemblée constituante à ce moment-ci, parce que, et vous le savez aussi bien que moi, au moins un gouvernement provincial, et non le moindre, à propos de la constitution, s'y refuserait, à moins que ça ne soit pour négocier une chose que le reste du pays ne paraît pas prêt actuellement à négocier, c'est-à-dire, ce que l'on appelle là-bas, la souveraineté-association. Bien entendu, c'est vrai que, à ce moment-ci, une telle assemblée constituante ne pourrait pas être tenu, peut-être pour une deuxième raison. C'est qu'il m'apparaît qu'on sous-estime Claude Ryan. On sous-estime la capacité du parti libéral du Québec de poursuivre dans la voie autonomiste indiquée au Québec depuis Mercier, c'est-à-dire depuis que n'importe qui ici était né, depuis cinquante ou soixante ans. Claude Ryan, d'après ce que je connais de lui, ses écrits, ses idées, et des examens qui sont en train d'être faits au niveau de son Parti, il est loin d'accepter un Canada du type que le projet constitutionnel propose. Dans le dernier texte que j'ai lu de lui, qui porte justement sur le projet de monsieur Trudeau, le deuxième paragraphe portait sur les deux peuples qui constituent ce pays. C'est une chose qu'on ne lit pas dans le projet, et pour cause.

Eh bien, pour moi, doit-on risquer d'attendre quelques années parce que, en effet, je pense que ce n'est pas mûr pour une constituante parce que, ou le gouvernement du Québec ne peut pas le faire, ou le projet qu'on aurait à discuter n'est pas bon, ou encore remettre à plus tard avec l'espoir qu'il serait possible, soit par l'hypothétique référendum, ou soit autrement, de régler le problème québécois, que les Québécois règlent leurs propres problèmes, et qu'ils puissent en parler d'une seule voix, la voix du Québec, par son gouvernement, et les partis qui sont plus en accord avec les vues du gouvernement.

Il faut à tout prix, en tout cas, dépasser les visées à très court terme et les visées électorales. On ne fait pas une constitution pour gagner les prochaines élections. Il m'apparaît

[Traduction]

In closing, Honourable Senators, I would like to suggest that you ask on behalf of Canada that a constituent be convened. It is neither up to a single government, nor to political parties, provincial parties, or provincial governments, to decide upon the future of a country. It is up to the people. Of course, these elected delegates' status must be taken under consideration, even as far as the discussion of problems as basic as the constitutional question are concerned. However, when Members of Parliament were elected and Senators appointed, it was not in order to debate or solve a problem as serious and as basic as our Constitution.

I believe that the government should come back to reason and not try to make the constitutional project short term matter designed to win elections or oppose the Parti Québécois. At the present time, the Federal government is trying to ape the Quebec government by proceeding step by step and so on. In my opinion, we must come back to reason. It might be said that it is impossible to convene a constituent at this time because, as you are well aware, at least one provincial government, and not the least important, would refuse to debate the Constitution unless it is in order to negotiate something that the rest of Canada does not seem to be ready to negotiate and which is called in that province sovereignty association. Of course, it is true that such a constituent could not be concerned at this time, and perhaps for a second reason. It seems to me that Claude Ryan is underestimated by everyone. Everyone underestimates the capacity of the Quebec Liberal Party to follow the steps towards autonomy that have been taken in Quebec since Mercier's era, that is during the lifetime of everyone here, over the last 50 or 60 years. From what I know about Claude Ryan, his writings, his ideas, and about evaluations that are being made within his party, Claude Ryan would not accept the type of Canada that is put forward in this Constitutional framework. In the most recent writings of his that I have read, dealing precisely with Mr. Trudeau's constitutional propositions, the second paragraph dealt with the two nations which constitute this country. There is no mention of that aspect in this project, for a reason.

For my part, the question is whether we should risk waiting a few years because I believe that the time is not ripe for a constituent since either the Quebec government cannot accept this or the project which would be debated is not valid, or whether this should be deferred in the hope that either the proposed referendum or other means will make it possible to solve the Quebec problem and for Quebecers to solve their own problems and speak with one voice, Quebec is voice, through their government and the parties most in agreement with the government's views.

In any case, very short term or electoral objectives must be put aside. The purpose of a constitution is not to win the forth coming election. I also believe that it is preferable to take

[Text]

également qu'il vaut mieux prendre un certain risque. Vous savez, ce ne sont pas quelques mois, quelques années de plus ou moins qui pèsent bien lourd dans la balance des décennies et des siècles. Je crains que, actuellement, en procédant comme on est parti, et évidemment à l'encontre des visées d'un gouvernement qui reçoit apparemment encore, l'appui de la majorité de l'électorat, en tant que gouvernement, c'est s'exposer demain à manger des raisins verts, et leurs dents en seront agacées.

La réunion constitutionnelle, donc, le Québec reste encore le cœur du problème. La révision constitutionnelle pour moi doit être l'affaire de tous. Je me demande pourquoi, à ce moment-ci, nous n'aurions pas la longue patience que nous avons eu depuis quinze ou vingt ans de discuter, discuter, discuter, de ne jamais agir. Attendons encore un an, au maximum, six mois. Attendons au moins les études de ce groupe Pepin-Robarts qui travaillent assidûment, et je peux vous l'affirmer, sérieusement, et qui, sans aucun doute, parce qu'ils ont eu l'occasion de se «colter» depuis plusieurs années avec tous et chacun de nous, en visitant le Canada, et en lisant nos travaux, et entre eux en discutant, peut-être arriveront-ils à faire des propositions qui auront plus de poids, plus de vigueur, que celles qui nous sont proposées actuellement. Ou, attendons les autres groupes de travail qui existent un peu partout. Un de mes collègues de l'université de Queens en a dénombré 80 groupes de travail qui sont actuellement à l'étude. Je ne parle pas du rapport du Barreau. Mais, c'en est un de ces 80 là sans doute. Mais, il y en a plusieurs autres, y compris les partis politiques, dont le Parti Libéral du Québec qui actuellement est en train de faire en excellent travail. En tout cas, je ne parle pas de ses idées, là, je parle de la façon dont le travail s'est amorcé. Il faut arriver quand même avec l'espoir qu'on aura la possibilité de créer une telle constituante d'ici quelque temps.

Alors, monsieur le président, messieurs les sénateurs, je suis parvenu au terme de mon schéma, de mon exposé. Je m'excuse si je vous ai répété beaucoup de choses que vous aviez déjà entendu. J'ai quand même tenté de le faire avec assez de verve afin que, au moins le style soit peut-être un peu différent que celui de d'autres personnes. Je vous remercie.

Le président: Merci beaucoup, monsieur le professeur.

Senator Godfrey: Professor Dion, at the outset of your presentation you mentioned the Charter of Rights and Freedoms. I would like your opinion as to whether or not that should be entrenched in the Constitution.

I do not know whether you have had the opportunity of reading the evidence of former Chief Justice McRuer, but it was his view that the matter of human rights and freedoms should not be left to the courts, that if it were entrenched in the Constitution, we would have something that could be amended from time to time.

Professor Dion: I am not sure I understand the question.

Oui, monsieur le sénateur, si je comprends bien, le projet comporte au moins trois éléments, c'est-à-dire que le projet de constitution, je crois, prévoit trois méthodes pour affirmer ou garantir les droits du français et de l'anglais. La première,

[Traduction]

certain risks. As you know, a few months or a few years more or less do not mean much in relation to decades and centuries. I am afraid that by proceeding as it is now planning to do, this government, which still seems to have the support of the majority of the voters, runs the risk of eating sour grapes in the future and of ruining its teeth.

Therefore, as far as a Constitutional meeting is concerned, Quebec remains the major problem. In my opinion, Constitutional review must involve everyone. I wonder why, at this time, we should not be as patient as we have been over the last 15 or 20 years which we spent discussing continuously without ever taking any action. Let us wait a maximum of 1 year of 6 months. Let us wait at least for the reports of the Pepin-Robarts group which is working assiduously and, this I can assure you, seriously, and which, because it will have had the opportunity to hear the views of everyone of us for several years by visiting Canada, reading our works and debating among themselves, will perhaps succeed in making suggestions which will carry more weight and more conviction than those which are now put forward. Or else, let us wait for the conclusions of the other task forces scattered throughout the country. One of my colleagues from Queen's University has counted 80 active working groups at the present time. I am not talking about the Canadian Bar Association's report. It has certainly been included in those groups but there are many others, including political parties, among which the Liberal Party of Quebec which is doing an excellent job. I am not talking about its philosophy but the way this work has been initiated. We should come up at least with the hope that such a constituent could be set up in a near future.

So Mr. Chairman and honourable senators, I have come to the end of my outline, of my statement. I must apologize for repeating things you have heard already but I have tried to make it as lively as possible so that at least the style be somewhat different from the one of other speakers. Thank you.

Mr. Chairman: Thank you very much, Professor.

Le sénateur Godfrey: Au début de votre exposé, vous avez parlé de la Charte des droits et libertés. A votre avis, croyez-vous qu'elle devrait être intégrée à la Constitution?

J'ignore si vous avez eu l'occasion de lire la déclaration de l'ancien juge en chef McRuer, mais il estime que la question des droits et des libertés ne devrait pas être laissée à la discrétion des tribunaux, que si elle était intégrée à la constitution, nous pourrions légiférer de temps à autre.

M. Dion: Je ne suis pas sûr d'avoir bien saisi la question.

Yes, honourable senator. I understand that the project, that is the constitutional project, provides at least three elements, three ways; I believe, to assert or guarantee the rights of French and English. The first element is the double majority.

[Text]

c'est la double majorité. La deuxième, c'est les deux-tiers à la Chambre, et, la troisième, c'est la charte. C'est à propos de la charte que vous me posez une question?

Senator Godfrey: Yes, the charter.

Le sénateur Flynn: Il veut savoir si c'est une bonne chose que d'insérer la charte des droits dans la Constitution. Le juge McRuer nous a dit qu'on ne devrait pas le faire.

Senator Godfrey: No, that is not the question I asked. The question I asked is not whether it is a good thing to have the charter in the Constitution. Accepting that it should be in the Constitution, the question is whether it should be entrenched; that is, that there be a special way of amending it, or it should be amendable just by, say, the federal Parliament.

By way of example, the English Bill of Rights and the Act of Settlement, while not entrenched, have not been amended for 200 years.

M. Dion: Monsieur le sénateur, je pense que je vais vous décevoir beaucoup, car cette question n'est pas de ma compétence, parce que je ne suis pas constitutionnaliste. Je pense que c'est absolument hors de ma capacité de formuler une opinion sur cette question, je sortirais de ma compétence. Je peux laisser cela au sénateur Forsey!

Senator Lang: Professor Dion, I am going to ask a very basic question. Are you ideologically a separatist or do you believe that the separation of Quebec for linguistic and cultural reasons is inevitable?

Professor Dion: No, not at all. I am a tired federalist. I am not a separatist, but I am a «Québécois». The present assumptions and ideological tenets of the Parti Québécois were not created by the Parti Québécois. They existed long before the Parti Québécois, and they will exist long after the Parti Québécois.

Le Parti Québécois, for me, it is un grain de sable, dans l'histoire politique, un grain de sable qui est peut-être important, mais il serait extrêmement dommage, à mon point de vue, à cause de l'existence du Parti Québécois, pour les Québécois de renoncer à ce qu'ils ont toujours été. Personnellement, je ne suis même pas un nationaliste. Je suis un citoyen du monde, un peu comme M. Trudeau, sans aucun doute. Mais, quand je veux interpréter mes compatriotes, la situation du Québec, je ne peux pas faire abstraction de cette dimension-là. Je suis obligé de dire à mes compatriotes anglais, parce que, même si je vous disais le contraire, cela ne changerait rien au texte, que, depuis si longtemps, les Francophones du Québec sont devenus une société, ils sont devenus un peuple. C'est faux de dire qu'ils veulent que ce peuple soit en dehors du pays. Ce qu'ils veulent, ils ne veulent plus être confrontés avec l'accusation; toi tu vas opter ou pour le Québec, ou pour le Canada comme, par exemple, on le fait si souvent, on demande: Es-tu Québécois ou Canadien? —Ou bien, plus tu seras un bon Québécois, plus tu pourras être un bon Canadien.

C'est la formule de la prochaine constitution, il va falloir concilier cela. Si on ne peut pas le concilier, si on a une constitution qui va continuer à contraindre les Québécois, eh

[Traduction]

The second is the two-third rule in the House and the third is the Charter. Is it about the Charter that you asked a question?

Le sénateur Godfrey: Oui, de la charte.

Senator Flynn: He wants to know whether or not the entrenchment of the charter of rights into the Constitution would be good. Justice McRuer has said that it should not be done.

Le sénateur Godfrey: Non, ce n'est pas ce que je voulais savoir. Je n'ai pas demandé si c'était une bonne chose d'intégrer la charte dans la Constitution. En partant du principe qu'elle devrait faire partie de la Constitution, je voulais savoir s'il fallait l'intégrer, c'est-à-dire s'il fallait prévoir un mécanisme spécial pour l'amender ou s'il fallait que ce soit seulement le Parlement fédéral qui le fasse.

Par exemple, le Bill of Rights et l'Acte de succession de l'Angleterre, même s'ils ne sont pas intégrés à la Constitution, n'ont pas été amendés depuis 200 ans.

Professor Dion: Senator, I am afraid I must disappoint you, because this is outside my field. I am not a specialist in constitutional matters. It is absolutely outside my capabilities to give an opinion on this, I would overextend myself. I can leave that to Senator Forsey!

Le sénateur Lang: Professeur Dion, je vais vous poser une question tout à fait fondamentale. Êtes-vous idéologiquement séparatiste, ou croyez-vous que la séparation du Québec est inévitable pour des raisons linguistiques et culturelles?

M. Dion: Non, pas du tout. Je suis un fédéraliste fatigué. Je ne suis pas séparatiste, mais je suis Québécois. Les axiomes et les dogmes du Parti québécois n'ont pas été créés par le Parti québécois. Ils existaient bien avant le Parti québécois, et ils continueront d'exister bien après le Parti québécois.

To me, the Parti Québécois is a grain of sand in our political history. That grain of sand may be important, but it would be most regrettable in my view if, because there is the Parti québécois, Quebecers renounced what they have always been. Personally, I am not even a nationalist. I am a citizen of the world, somewhat like Mr. Trudeau, undoubtedly. But when I start interpreting my people, the Quebec situation, I cannot ignore that dimension. I am compelled to suggest to my English fellow countrymen, because even if I told you the opposite it would change nothing in my text, that for a very long time Quebec francophones have become a society, they have become a people. It would be false to suggest they want that people to be outside the country. What they want is, not to be confronted anymore with the choice of being either for Quebec or for Canada, as when the question is so often asked: Are you a Quebecer or a Canadian? In other terms, the better Quebecer one would be, the better Canadian he could become.

Such is the formula for the next constitution, the two must be conciliated. If it cannot, if we have a constitution that will keep on constraining Quebecers, well, as I said earlier, all this

[Text]

bien, je reprends mon expression de tout à l'heure, et ce sera un travail inutile parce que les mêmes problèmes vont exister après. Plus que cela, prenons garde que la prochaine constitution n'aggrave pas encore les problèmes actuels, parce que, si la constitution va contre les tendances fortes d'une société, comme les lois, eh bien, cette constitution, comme ses lois, aura des conséquences nuisibles, des conséquences défavorables. Mais ce n'est pas le problème d'avoir une prochaine constitution. Je serais d'accord avec certaines idées qui circulent moins depuis un an ou deux, mais qui étaient émises par un de vos collègues, entre autres, le sénateur Lamontagne, que le Canada n'a pas besoin, fondamentalement, d'une nouvelle constitution, car il y a d'autres problèmes à régler. Je me demande si ce n'est pas vrai. Cependant, si on a un nouveau projet constitutionnel, eh bien, au moins faisons en sorte qu'il rencontre les véritables problèmes du pays.

Nous sommes actuellement ici pour discuter d'une prochaine constitution. Ce n'est pas à cause de l'Alberta, ou des pipe-lines. Ce n'est pas à cause de la Colombie-Britannique, ou de l'Ontario. C'est à cause du Québec. C'est le Québec qui est au cœur de ce problème. Alors, ne réglons pas la question du Québec en renvoyant toute l'affaire au Parti Québécois. Si vous voulez faire de moi un séparatiste, vous ne réussirez jamais. Je ne suis pas séparatiste. Cependant, pour moi, les organisations politiques sont secondaires par rapport à ce qui est, pour moi, l'essentiel, qui est le bonheur des hommes, leur paix, et les interactions entre eux, y compris les interactions, bien entendu, entre gens qui en parlent pas la même langue. C'est ce qu'il faut accorder dans une prochaine constitution.

Senator Lang: In your opinion, Professor Dion, does Bill C-60 do anything to ameliorate the problems which you have enunciated?

Professor Dion: I do not think it does. I do not think it meets any of the fundamental issues—issues which have been raised many times over the years in Quebec.

Senator Connolly (Ottawa West): Even the additional seats in the Supreme Court and the provision for double majority in the upper house?

Professor Dion: I do not think the double majority mechanism can work. It may be a sound mechanism theoretically to ensure that the rights of the minority will not be violated. But it is not sufficient that the mechanism be sound in theory; it has to be sound in practical terms. Such techniques or mechanisms have to be looked at in terms of whether or not they have proven successful in the past. Have they achieved the desired results? If they do not, we will have a country which is composed of two opposing blocks. It will be impossible to reach any decision.

The Supreme Court will be increased from nine to 11, with four judges coming from Quebec. That improves the situation to some extent. But history, I have found, has proven that it is not enough to have a little more of a minority. To be convinced that no decision of the Supreme Court will go against the better interests of Quebecers, Quebec needs to have at least a

[Traduction]

would be to no avail because the same problems will be with us. Moreover, let us make sure the next constitution does not make the existing problems more serious, because if the constitution flies in the face of the strong tendencies in any society, or the statutes for that matter, bad consequences, unfavourable consequences will flow from that constitution and those statutes. However the problem is not to have a new constitution. I would agree with some suggestions we have been hearing less often for a year or two, but that used to be made by one of your colleagues among others, namely Senator Lamontagne, that, basically, Canada has no need for a new constitution because it has other problems to solve. I wonder if that is not true. If however we have a new draft constitution, let us at least make sure it meets this country's true problems.

We are here to discuss a new constitution. Not because of Alberta pipelines. Nor because of British Columbia or Ontario. But because of Quebec. Quebec is at the center of this problem. Let us not therefore solve this by referring the whole issue to the Parti Québécois. If your aim is to make a separatist out of me, you will never succeed. I am not a separatist. But to me, political frameworks take second place to what I consider the essential thing, which is the people's happiness, their peace, and the interactions between them, including of course interactions between people of different languages. This is what must be provided in a new constitution.

Le sénateur Lang: A votre avis, professeur, est-ce que le Bill C-60 fait avancer en quoi que ce soit la solution des problèmes que vous avez définis?

M. Dion: Je ne le pense pas. Je pense qu'il ne s'attaque à aucune des questions fondamentales, des questions qui ont été soulevées à maintes reprises dans le passé au Québec.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Même l'élargissement de la Cour suprême et la double majorité à la Chambre haute?

M. Dion: Je ne pense pas que le système de la double majorité puisse fonctionner. C'est un bon système en théorie pour assurer le respect des droits de la minorité. Mais ce n'est pas tout d'être bon en théorie, encore faut-il qu'il soit bon en pratique. Quand on songe à des techniques ou systèmes de ce genre, il faut se demander s'ils ont fait leurs preuves. Est-ce qu'ils ont obtenu l'effet souhaité? Si la réponse est négative, nous aurons un pays composé de deux blocs en constante opposition. L'accord ne pourra se faire sur aucune décision.

Le nombre des voix à la Cour suprême va être porté de neuf à 11, quatre juges étant choisis dans la province de Québec. Cela améliore la situation dans une certaine mesure. Mais à ce que j'ai pu voir, l'histoire prouve qu'il ne suffit pas de renforcer une minorité. Pour être sûr qu'aucune décision de la Cour suprême ne viole les intérêts supérieurs des Québécois, il faut

[Text]

parity in the decisions. As they say in Quebec—and it was not Duplessis who said it first; it was Mercier:

La Cour suprême est comme la tour de Pise, elle penche, mais toujours du même côté. This is something that has been said three times by prime ministers. It is not a question of whether it is true or not. On the contrary, I would say that the decisions of the Supreme Court have been good, generally speaking, for Quebec. This is the view of Jean Charles Bonenfant. However, it is a fact that it has been said.

You have to construct a country on so many piles of prejudice. This is one of those prejudices. We have to create institutions that will not leave themselves open to the accusation that they are continuing in the same direction. This is not my view; it is a thing that has been said.

Senator Forsey: Surely you are not suggesting that institutions meet people's ignorance, their misconceptions and all this kind of things? If somebody says that this water jug is an elephant, do I have to go out and get an elephant and bring him in here and put him in place of this in order to meet this man's ignorance and misconception of what this is?

Professor Dion: You exaggerate. That is not what I have said.

Senator Connolly (Ottawa West): I take it what you are saying to us, professor, is that we are not going to cure this situation in the court by the addition of one or two judges; it is not a numbers game; it is something that must actuate all members of the court in their approach to the social problems of the country. Is that your view?

Professor Dion: That is what I say, but, additionally, how do you produce trust in a people who do not trust? I would say the same today for the Quebecois within Canada, for the Anglophone within Quebec, or for the French minorities in the other provinces: the problem is not only one of language, but one of deep suspicions.

I think history will indicate that it was good for the Supreme Court to say to the Court of Appeal of Quebec, "Your decision in *Roncarelli* was not good because it worked against the rights of the citizens."

Le sénateur Forsey: Alors, vous ne dites pas ça?

M. Dion: Non.

Le sénateur Forsey: Alors, je m'excuse.

Le sénateur Flynn: Il n'a pas dit ça.

Professor Dion: We have to make a terrific effort. As a person who has been involved in this kind of issue for many years, both within and outside the B & B Commission, I would say we should not partake of the stereotypes that now circulate; nor should we give birth to new stereotypes.

The question with which we are faced—and one which I would pose to Senator Forsey—is the following: How do we change public opinion?

Le sénateur Forsey: C'est par l'éducation, par l'instruction, et non pas en changeant les institutions pour les accorder avec les préjugés et l'ignorance, à mon avis.

M. Dion: C'est à peu près ce que j'ai dit.

[Traduction]

au Québec la parité au moins dans les décisions. Comme on dit au Québec (le mot n'est pas de Duplessis mais de Mercier):

"The Supreme Court is like the leaning tower of Pisa: it always leans to the same side." Cela a été dit par trois premiers ministres. La question n'est pas de savoir s'ils avaient raison ou pas. Je dirais au contraire que, de façon générale, les décisions de la Cour suprême ont bien servi le Québec. C'est là l'opinion de Jean-Charles Bonenfant. Mais il n'empêche que cela a été dit.

Il y a un pays à édifier sur des tas de préjugés. Voilà un de ces préjugés. Il faut créer des institutions dont on ne puisse pas dire que plus ça change, plus c'est pareil. L'opinion en question n'est pas de moi, je ne fait que la rappeler.

Le sénateur Forsey: Voulez-vous dire que les institutions doivent se plier à l'ignorance des gens, leurs lubies et tout le reste? Si quelqu'un prétend que ce carafon d'eau est un éléphant, va-t-il falloir que j'aille chercher un éléphant, que je l'amène ici et que je le monte sur la table, pour me plier à l'ignorance, à l'erreur du type qui a dit cela?

M. Dion: Vous exagérez. Je n'ai jamais prétendu cela.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Si je comprends bien, professeur, ce que vous voulez dire c'est que nous ne réglerons pas cette question de la Cour en y ajoutant un ou deux juges; que ce n'est pas une affaire de nombre; qu'il faut sensibiliser tous les membres de ce tribunal aux problèmes sociaux du pays. Est-ce là votre avis?

M. Dion: C'est bien ce que je dis. Mais comment en plus donner confiance à des gens qui n'y croient pas? La situation est la même aujourd'hui pour les Québécois au Canada, pour les anglophones au Québec, et pour les minorités de langue française dans les autres provinces. Il ne s'agit pas de langue, mais d'une méfiance bien enracinée.

L'histoire conclura je pense qu'il était bon que la Cour suprême dise à la Cour d'appel du Québec: «La décision que vous avez rendue dans l'affaire *Roncarelli* était mauvaise parce qu'elle violait les droits du citoyen.»

Senator Forsey: So, this is not what you say?

Professor Dion: No.

Senator Forsey: Then, I apologize.

Senator Flynn: He did not say that.

M. Dion: Il y a un effort formidable à faire. Ayant étudié les questions de ce genre pendant de longues années, à la Commission B et B et ailleurs, je dirais qu'il ne faut pas nous laisser influencer par les clichés qui ont cours actuellement, et qu'il ne faut pas non plus en créer de nouveaux.

La question qui se pose, et je l'adresserai au sénateur Forsey, est la suivante: Comment changer l'opinion publique?

Senator Forsey: Through education and not by changing institutions to have them reflect prejudices and ignorance, in my opinion.

Professor Dion: That is about what I said.

[Text]

Le sénateur Forsey: J'ai mal entendu, alors, et je m'en excuse.

M. Dion: D'après moi, la réforme de la constitution n'est pas le problème.

Le sénateur Forsey: Mais, vous parlez de la Cour suprême moitié-moitié?

M. Dion: Non.

Le sénateur Flynn: Il n'a pas dit ça.

Professor Dion: I was just playing with words. Some people will say it has to be parity. I did not say that. I am not a specialist in this area.

Senator Connolly (Ottawa West): It is not a numbers game.

Professor Dion: I would agree with Senator Connolly. This is exactly what I wanted to express: it is not a numbers game.

Le sénateur Forsey: Merci, infiniment.

Mr. R. J. Cowling, Counsel to the Committee: I just wanted to recall, Mr. Chairman, that there have been several cases in the Supreme Court recently that have focused attention on this problem. Two of them dealt with cable television, and in those cases the three judges from Quebec were in the minority. That received a great deal of publicity in Quebec.

There was another interesting case which went in the other sense, but it received practically no publicity at all in Quebec. I refer to the Kellogg case dealing with the constitutionality of a portion of the Quebec Consumer Protection Act. The Quebec Court of Appeal held that that piece of provincial legislation was unconstitutional; that it infringed on the federal powers. The Supreme Court of Canada reversed that decision—showing, I feel, that there is flexibility in judicial interpretation. Unfortunately, that decision, which reversed the Quebec of Appeal decision, received very little publicity in Quebec, as I recall.

Le sénateur Flynn: Monsieur le président, je n'ai aucune hésitation à dire qu'professeur Dion que son propos ce matin était extrêmement intéressant. Il a pu paraître provoquant à certains égards à l'endroit de certaines personnes, mais je crois que, fondamentalement, ce qu'il nous dit, c'est que la philosophie qui a inspiré ce projet de loi ne répond pas à la situation sociale actuelle, et ne répond pas, disons, au problème fondamental des Québécois, ou de la minorité francophone du Canada. Je crois qu'il n'a pas critiqué spécifiquement ce qu'il y a de technique, sauf, évidemment la double nationalité, mais je ne suis pas tellement d'accord, car je considère que c'est simplement un moyen de geler une situation, et cela empêche d'agir. Je pense que ce qu'il nous a dit, c'est que, fondamentalement, le bilinguisme officiel, d'un bout à l'autre du Canada, est impossible, et que bien des espoirs seront certainement déçus. Il faut, si je comprends bien, tant du côté francophone que de l'autre, qu'on comprenne qu'il faut toujours un certain nombre et un certain territoire pour qu'une langue s'exprime ou puisse s'exprimer. C'est donc la ligne horizontale du bilinguisme qu'il rejette et, il suggère, je pense, que l'on prenne la réalité sociale, la fabrique du groupe francophone et des

[Traduction]

Senator Forsey: I must have misunderstood you. I am sorry.

Professor Dion: In my opinion, the reform of the Constitution is not the problem.

Senator Forsey: But you talk about a half and half Supreme Court?

Professor Dion: No.

Senator Flynn: He did not say that.

M. Dion: Je faisais un jeu de mot. Certains prétendront qu'il faut avoir la parité. Je n'ai pas dit cela. Je ne suis pas spécialiste dans ce domaine.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Ce n'est pas une question de nombre.

M. Dion: Je suis d'accord avec le sénateur Connolly. C'est exactement ce que je voulais dire: ce n'est pas une question de nombre.

Senator Forsey: Thank you very much.

M. R. J. Cowling, conseiller juridique du Comité: Monsieur le président, la Cour suprême a été saisie dernièrement de plusieurs causes qui ont attiré l'attention sur ce problème. Deux de ces causes traitaient de la câblodistribution et dans les deux cas, les juges du Québec ont été mis en minorité. Cette affaire a fait beaucoup de bruit au Québec.

L'inverse s'est produit dans une autre cause intéressante qui est passée pratiquement inaperçue au Québec. Je parle de l'affaire Kellogg touchant à la constitutionnalité d'une partie de la loi du Québec sur la protection des consommateurs. La Cour d'appel du Québec a déclaré cette loi anticonstitutionnelle parce qu'elle empiétait sur les pouvoirs du gouvernement fédéral. La Cour suprême a renversé cette décision, montrant par là qu'il y avait matière à interprétation juridique. Malheureusement, ce jugement n'a pas fait beaucoup de bruit au Québec, si j'ai bonne mémoire.

Senator Flynn: Mr. Chairman, I have no hesitation to say to professor Dion that his morning remarks were most interesting. He may have looked somehow provoking for some people but I believe that basically what he said to us is that the philosophy behind that bill does not meet the present social situation neither, let us say, the fundamental problem of Quebecers or of the French-speaking minority in Canada. I do not think he specifically criticized the technical side of it, except of course the double nationality aspect but I do not quite agree with him since I consider it only as a mean to freeze a situation which denies any action. Basically, he told us that coast to coast bilingualism is impossible and that many expectations will certainly be disappointed. I think it must be understood by from both sides that a certain number of people and a certain territory are essential for a language to be expressed. It is therefore horizontal bilingualism which he rejects and he suggests, I think, that social reality and the fabric of francophone and other groups must be used as a foundation for a new constitution. I think that it is what you expressed.

[Text]

autres, pour dire que c'est à partir de là que l'on crée une nouvelle constitution. Je crois que c'est ce que vous avez exprimé.

Je crois qu'il est assez important, et disons que les sénateurs ainsi que les provinces aux deux extrêmes du pays réalisent que le professeur Dion dit que ce n'est pas possible d'avoir du bilinguisme à Vancouver, pas plus que c'est possible à Saint-Jean, Terre-Neuve. J'ai toujours été convaincu de ça. Il m'est venu à l'idée la constituante, et il sait peut-être que l'on ne peut pas, à l'heure actuelle, avoir une constituante. Pour ma part, depuis 15 ans, 20 ans même, je dirais, que je suis mêlé à la vie du Parlement, je propose cette constituante. Professeur Dion, vous avez dit que l'on pourrait élire directement les membres de la constituante. A ce moment-là, dans le Québec, il y a certainement des constituants qui seraient du parti libéral. Il y en aurait peut-être quelques-uns qui seraient de l'Union nationale, et, à ce moment-là, le dialogue ou le débat pourrait avoir un certain sens. Je ne crois pas qu'il soit nécessaire d'attendre que le gouvernement Lévesque soit disparu pour avoir cette constituante. Croyez-vous qu'il soit nécessaire?

M. Dion: Monsieur le président, il faut faire attention. Je n'ai pas dit qu'il fallait exclure les députés, ni les sénateurs.

Le sénateur Flynn: Non. Mais ce que je veux dire, est-ce que la présence de René Lévesque...

M. Dion: Ce que j'ai dit, c'est que l'on pourrait, et peut-être que j'ai été trop rapide, là,—ajouter à la représentation émanant du cadre des députés, de sénateurs, de conseillers législatifs, un certain nombre de personnes qui, elles, pourraient peut-être faire l'objet d'une élection. Mais là, le problème se pose, et je ne suis pas en mesure de dire comment elles seraient élues. Je ne suis pas sûr que même si on pouvait déjouer, par des techniques, le fait brutal qu'il y a actuellement un gouvernement au Québec qui serait contre une telle constitution, une telle assemblée et est-ce vraiment on pourrait penser obtenir des résultats valables, eu égard à ce fait. Vous ne pouvez pas contourner le fait qu'il y a actuellement un gouvernement qui a été élu majoritairement, selon les procédés démocratiques,—gouvernement, qui ne serait pas nécessairement battu demain matin ou aux prochaines élections,—cependant, un gouvernement qui a beaucoup de difficulté à faire accepter le point numéro un de son programme. Ceci n'est pas nouveau, vous savez. Il y a beaucoup de partis qui ont été élus et qui n'ont jamais pu passer les points de leur programme qu'ils jugeaient importants. Mais là, c'est un point qui est plus qu'important. C'est un point majeur. A telle enseigne, qu'un gouvernement, un groupe de gens, des députés ou des ministres, qui ont une rationalité électorale, une rationalité économique type électoral, n'iront jamais risquer

[Traduction]

I think it is quite important that senators as well as the provinces at both extremities of the country realize that Professor Dion stated that it is not easier to have bilingualism in Vancouver than in St. John's, Newfoundland. I think it is the basic point I would like to see the new constitution value from.

Technically, the second point you mentioned is that the process had been launched in the wrong direction. I totally agree with you, professor. I have said so from the beginning, that the time was not right to proceed. That has always been my conviction. The idea of the Constituent Assembly had come to my mind and he should know that such an assembly is not possible at this time. As far as I am concerned, I have been involved in Parliamentary life for the last 15 or 20 years and I am in favour of the concept of the Constituent Assembly. Professor Dion, you mentioned that members of that assembly could be elected by us directly. It would then be possible to find supporters of that concept in the province of Quebec who would be members of the Liberal Party. Maybe some of them would be Union National members and then the debate could make sense. I do not think we have to wait the demise of the Lévesque government to have that Constituent Assembly. What do you think?

Professor Dion: Mr. Chairman, we must be careful, I did not say that members of Parliament or senators had to be excluded.

Senator Flynn: No. But what I mean is whether the presence of René Lévesque...

Professor Dion: What I said it is that—and maybe I have gone too far—the representation drawn among Members of Parliament Senators and Queen's Counsels might be enlarged so that we have a number of people subjected to the elective process. But I am not able to say how they would be elected. Even if ways might be found to circumvent the basic fact that present Quebec government would oppose such a constitution, such an assembly, I wonder whether valid results might be reached. It must not be forgotten that the Quebec government has been elected by a majority, democratically. It would not necessarily be defeated tomorrow or at the next general election. However, that government is experiencing much difficulty in implementing the first point of its program. As you know, that is nothing new. Many political parties have been elected but have never succeeded to implement points in their program which seemed important to them. But we have here a more important point, a major point. So much so that a government, a group of people, members of Parliament or ministers, who have a certain logic, on the electoral and economic level, would never risk being defeated in a referendum a few months or a year and a half before a general election they hope to win. They might do so as an act of despair when they find out that they would lose the election. But such is not the case yet, far from it, because many Quebecers are satisfied with the

[Text]

une défaite dans le référendum quelques mois ou même un an et demi avant des élections qu'ils pensent pouvoir encore gagner. Ils le feraient dans un geste de désespoir, peut-être au moment ou tout indiquerait qu'ils sont battus aux élections. Mais, tel n'est pas encore le cas, et loin de là,—parce que, en réalité, il y a au Québec passablement de satisfaction à propos des politiques sociales et économiques de ce gouvernement. Et plus que ça, il y a une réaction spontanée de plusieurs aux appels nationalistes du gouvernement et ça, on ne peut pas le nier.

Le nationalisme, c'est un phénomène de minorité. Ce n'est pas un phénomène d'absurdité humaine. On est nationaliste par rapport à quelque chose, mais à quelqu'un de plus grand et de plus fort que nous. Mais, il ne reste pas moins sénateur Flynn, que pour moi, il serait très, très mal aisé à ce moment ici d'imaginer le moyen de convoquer une constituante qui donnerait, avant qu'elle commence à siéger ou au moment qu'elle commence à siéger, une probabilité suffisante que le résultat sera acceptable partout au pays, pour qu'on prenne la peine, pour que l'on prenne le coup, si vous le voulez, la dépense d'énergie qu'il faudrait pour la convoquer. C'est mon point de vue.

Le sénateur Flynn: Une dernière question. Si j'ai bien compris, vous dites qu'à l'heure actuelle ce projet de loi, indépendamment du moment qu'il a été choisi pour le présenter etc, que ça ne répond, en aucune façon au problème québécois. Ça, c'est le contraire à ce qu'affirme le Livre blanc *Le temps d'agir*.

M. Dion: Il faut dire que le Livre blanc ne le dit pas d'une façon très forte.

Le sénateur Flynn: Il ne donne rien à ce point de vue là. Si c'est à cette seule fin là, l'exercice n'en vaut pas la peine.

M. Dion: Je crois qu'au Québec depuis longtemps, comme au reste du pays, on estime qu'il faudra une Charte des droits. Mais encore là, il reste des problèmes à résoudre. Les réformes à l'intérieur de la Cour suprême, elles sont également acceptables à la condition qu'elles puissent augmenter quand même le sens de la sécurité qu'une minorité a besoin d'avoir.

Quant à la Chambre de la fédération, j'ai l'impression que ce qui circule, ici, surtout aux environs d'Ottawa, ça circule également à Québec. Que tout ça, c'est prendre de l'eau et la mettre dans un autre verre et de changer les gens, surtout, de diminuer profondément la stabilité—je ne sais pas si c'est noté chez-vous—je voudrais le noter. Je voudrais noter, ici en passant, qu'il y a bien des problèmes, au Sénat, mais ce n'est pas la question. Mais il y a des avantages du Sénat, c'est qu'il procure aux institutions politiques du pays, par la permanence plus grande des hommes qui y servent, une stabilité que jamais on n'aurait autrement. Surtout avec l'accroissement actuel qu'on sent et qui est là depuis quelques années en dépit de la présence de M. Trudeau depuis 10 ans, les gouvernements changent très rapidement et les hommes politiques vieillissent très vite, sauf les sénateurs!

Mais, avec la nouvelle proposition, la proposition de la réforme de la constitution, il reste à réaliser cette stabilité. Ce

[Traduction]

government's social and economic policies. Moreover, many people react spontaneously to its nationalist appeals and that is plain facts.

Nationalism is a minority phenomenon. But it is not human absurdity. One is nationalist in relation to something larger and stronger than one. However, senator Flynn, it remains that I for one, cannot imagine a way right now to concern a Constituent Assembly which would show, before it starts sitting or right at the beginning, such a good probability that its results would be acceptable by all Canadians that it would be worth the trouble to concern that assembly.

Senator Flynn: A last question. I understand that you feel that whether this bill is timely or not, it does not in any way meet the Quebec issue. That is contrary to what is said in the White Paper "A Time for Action".

Professor Dion: I must say that White Paper is not very assertive on that point.

Senator Flynn: It does not do anything about that issue. If that is the only objective, it is a waste of efforts.

Professor Dion: The need for a Bill of Rights has been felt for a long time in Quebec as well as throughout Canada. Other issues, however, remain to be solved. Reform of the Supreme Court is acceptable if it helps increasing the feeling of security which must be felt by any minority.

As far as the House of the Federation is concerned, I feel that what is being felt around here, around Ottawa, is also being felt in Quebec. It just amounts to the same thing and changing people would only threaten the stability... I do not know if you note that—I would like to note that. By the way, I would like to mention that the Senate has many problems but that is not the issue. The Senate is an asset because, since its members are permanent, it gives Canadian political institutions, a great stability they could not have otherwise. Especially with what has been going on for a few years and even though Mr. Trudeau has been there for 10 years, governments change rapidly and politicians are getting old quickly, except senators!

The new constitution reform proposal would have to achieve that stability. We need stable political institutions to have that

[Text]

qu'on appelle la «political stability», le besoin, c'est-à-dire pour un système politique de sa perpétuité, d'avoir une permanence, ça passe par les institutions. Ce n'est pas simplement dans les têtes, dans les mœurs c'est aussi dans les institutions. Je crois que c'est un facteur que l'on ne devrait pas oublier quand on s'efforcera de l'amender, comme par exemple les prérogatives du Sénat et etc. Je ne crois pas que le document, actuellement, rende compte de ça. Par conséquent, il y a, pour la Charte des droits, pour la question de la cour suprême, un accord, je pense assez général, partout au Canada, y compris au Québec, quitte à ce que l'on revoie comment ça peut se faire, quel sera «l'entrenchement», comme par exemple lorsqu'on demandait tout à l'heure, quel sera le rôle de la Cour suprême.

Est-ce que nous allons faire comme les Américains? Il y a plusieurs questions qui restent en suspens. Mais pour le reste du projet, je ne vois rien personnellement là-dedans qui est de nature à intéresser un Québécois et le persuader de changer, si vous voulez, s'il était tenté d'être indépendantiste, et de dire «voilà, au fédéral maintenant on est très sérieux, on a une réforme importante et je pense qu'on n'a plus besoin de l'orientation péquiste, de l'orientation indépendantiste». Je crois, que si c'était ça un des objectifs, je ne sais pas, mais c'est un objectif qui a complètement raté.

Le président: Sénateur Marchand.

Le sénateur Marchand: Bien, avant de poser ma question je dois dire qu'enfin, quant à moi, je considère M. Dion comme un ami. Alors, vous pouvez peut-être considérer que mes questions sont colorées. On a fait des expériences ensemble, particulièrement à la Commission du bilinguisme et du biculturalisme. Mais, ce qui me frappe, monsieur Dion, dans ce que vous nous donnez globalement, et là, peut-être, que vous pourriez l'interpréter comme étant un reproche à nos intellectuels. Là, je parle aux vrais intellectuels, pas à ceux qui ont tout simplement été à l'école pendant quelques années que l'on appelle intellectuels parce qu'ils peuvent écrire une lettre.

M. Dion: Il sont allés à l'école et ils n'en sont jamais sortis!

Le sénateur Marchand: C'est ça. C'est-à-dire que nous sommes en face d'un problème extrêmement sérieux, mais qui est loin d'être présenté d'une façon pure à la population. Ceci justement à cause des intérêts politiques. Alors, on a exploité politiquement le nationalisme canadien français, pas nécessairement parce qu'on aimait la culture française ou parce qu'on voulait que les Canadiens français parlent bien leur langue, mais parce que c'était rentable politiquement.

C'est ce que M. Duplessis a fait et c'est ce que Jean Lesage a fait. C'est ce que Bourassa a commencé à faire avec sa souveraineté culturelle. C'est-à-dire, qu'on a toujours tenté de chercher un terme électoral qui pourrait permettre de rentabiliser la parti politique. Alors, c'était le problème. Objectivement, ici au fédéral, à l'heure actuelle si j'ai un reproche à faire au gouvernement, ce n'est pas tellement les objectifs qu'il poursuit, mais justement de fausement introduire les éléments qui sont strictement d'ordre de stratégie politique dans l'étude de ce problème-là.

Alors là, vous avez les gens qui sont absolument des gens du Québec,—et je pense bien que M. Dion va accepter que je les

[Traduction]

political stability, that is the need for a political system to be stable and permanent. Stability is not only in the minds and customs, it is also in the institutions. I believe it is a factor which must not be forgotten when attempting to amend it. The privileges of the Senate are but one example. I do not believe that the document, deals with that. Therefore, as far as the Bill of Rights, and the Supreme Court are concerned, there is a consensus which is sufficiently general, all across Canada, including Quebec. The whole process might however be subject to a review as to how the entrenchment is to be done, for example, as it was asked a while ago what would be the role of the Supreme Court.

Are we going to do just as the Americans? Many questions are left pending. For the rest of the proposal, I for one do not see anything in it which might interest a Quebecker and convince him to change his mind, if he is inclined toward independence, and to make him think that the Federal government is now very serious, there is an important reform that they do not need the péquiste or independentist orientation any more. I believe, that if this was one of the objectives—I am not sure—it was completely missed.

The Chairman: Senator Marchand.

Senator Marchand: Well, before asking my question, I must say that personally, I consider Mr. Dion as a friend. You might therefore consider that my questions are biased. We shared some experiences together, particularly at the time of the Bilingualism and Biculturalism Commission. But, what strikes me, Mr. Dion, in your global assessment of the situation, and perhaps you might see a criticism, on my part, of our intellectuals. Now, I mean true intellectuals, not those who simply attended schools for a few years and are called intellectuals because they can write a letter.

Professor Dion: Went to school and never got out of it!

Senator Marchand: That is it. We are facing an extremely serious problem, but which is not presented to the people as it really is. This is precisely because of political interests. So, French Canadian nationalism has been used politically, not necessarily for love of the French culture or with a view to improve the language spoken by French Canadians, but because it was politically expedient.

That was Mr. Duplessis and Jean Lesage's doing. That is what Bourassa started to do with his cultural sovereignty. In other words, politicians have always tried to find an election theme which might be profitable for their political party. That was the problem, then. Objectively, here, in the Federal government, if I have a criticism to address to the government, it is not so much on the objectives it is trying to reach than on the political elements it is deceitfully introducing into the study of that problem.

Now, you have the strictly Quebec people and I do think that Mr. Dion will admit that I know them almost as well as

[Text]

connais presque aussi bien que lui. Qu'est-ce que vous voulez, c'est que je suis québécois et j'ai toujours vécu au Québec. Et quand on prend un Québécois et qu'on lui demande «est-ce que vos problèmes sont des problèmes constitutionnels?», je suis prêt à prendre une gageure avec n'importe qui, qu'il y en a un sur cinq qui va vous dire «oui, moi je pense que c'est constitutionnel». Les autres n'en savent absolument rien. C'est aussi clair que ça. J'ai été 13 ans dans la vie politique active et je continue de l'être. Jamais un de mes électeurs ou personne dans le Québec, quand j'étais leader et que je me promenais de Gaspé à Hull, il n'y a jamais personne qui m'a dit «la constitution». Ce n'est pas la constitution. Le trouble, justement, c'est qu'à l'heure actuelle on prend tous les problèmes et on relie la solution éventuelle de ces problèmes là à une réforme constitutionnelle, ce qui n'est pas vrai.

Ça peut être vrai dans quelques cas, parce que si on lit l'histoire du Canada très bien, on s'aperçoit que le viol des juridictions provinciales par le gouvernement fédéral, ce n'est pas quelque chose de nouveau. Non seulement ce n'est pas quelque chose de nouveau, mais c'est quelque chose qui a été voulu par les provinces, dans bien des cas. Celles-ci, à partir de la crise économique disaient: bien, les chômeurs c'est tellement important que c'est le gouvernement fédéral qui doit payer pour l'assistance sociale. A ce moment-là, ça voulait dire que le gouvernement fédéral pénétrait dans la juridiction provinciale.

Le premier qui a résisté, dans le fond, au gouvernement fédéral sur les mesures sociales ce fut le premier ministre Taschereau en 1927. A ce moment-là, ce n'était pas pour une raison constitutionnelle, c'était parce qu'il se liait à la vieille culture canadienne-française qui voulait que ce soient les parents qui prennent soin des enfants et non pas l'État. Alors ce n'était pas une raison constitutionnelle. Ce qu'il y a de drôle, c'est celui qui a amené les pensions de vieillesse, c'est un gars qui était nationaliste qui s'appelait Duplessis. Lui a accepté que le fédéral les paie. Afin d'essayer de démêler, dans tout ça, ce qui est strictement d'ordre politique et ce qui constitue un vrai problème, moi j'essaie de voir quels ont été mes vrais problèmes dans ma vie. J'ai eu une vie publique presque à partir du début. J'ai vécu à Montréal où était vraiment le conflit et je sais ce qui m'a choqué, je sais ce qui m'a blessé, étant aussi à Ottawa. C'est sur ces points là que j'ai réagi—jamais sur la constitution comme telle. Je ne dis pas qu'il n'y a pas des choses à modifier dans la constitution. Mais, je vous dis que ce n'est pas dans cette atmosphère là qu'on peut les modifier parce qu'il y a trop d'éléments qui se sont mêlés là-dedans qui sont des éléments non constitutionnels, qui sont des éléments d'ordre strictement politique et d'ordre électoral ou de fausse stratégie, si vous le voulez. Car, il y a de la stratégie qui se fait à l'heure actuelle et qui, à mon avis, est une stratégie d'enfant d'école. C'est une stratégie qui ne tient pas debout.

De part et d'autre, il n'y a aucun doute, vous connaissez Claude Morin comme je le connais, et sa stratégie est très, très nette; c'est que le référendum est rendu secondaire, et ce qu'il veut, c'est gagner l'autre élection.

[Traduction]

he does. Obviously, I am a Quebecker and I have always lived in Quebec. If you ask a Quebecker: "Are your problems constitutional problems?", I would bet with anybody, that one out of five will answer: "Yes, I believe that it is constitutional". The others know absolutely nothing about it. It is as simple as that. I have been in politics for thirteen years and I still am. When I was a leader and travelling from Gaspé to Hull, never one of my constituents or anybody else in Quebec talked to me about the Constitution. The trouble is not the Constitution. The trouble, precisely, is that at this time we put all the problems together and we expect a solution to these problems from a Constitutional reform, which cannot be.

That might be true in a few cases, because upon a careful study of Canada's history, we realize that infringement by the Federal government on provincial jurisdictions is not something new. Not only is it not new, but in many cases, it was the will of the provinces. Since the economic crisis they claimed that unemployment was so serious that it was the responsibility of the Federal government to pay for welfare. That meant, that the Federal government was then assuming some provincial jurisdiction.

The first one really to oppose the Federal government's role on social measures was Premier Taschereau in 1927. It was not then for a Constitutional reason, it was because he upheld the ancient French Canadian culture according to which parents had to take care of their children and not the government. So, it was not on Constitutional grounds. Ironically, old age pensions were brought about by a nationalist named Duplessis. He is the one who agreed that the Federal government should pay for them. In an effort to distinguish, in all that, which is strictly political and which constitutes a real problem, I look back and I try to see what have been the real problems of my life. I have led a public life almost from the start. I have lived in Montreal where the opposition really existed and I know what has offended and hurt me for I have also lived in Ottawa. My reaction was against that never against the Constitution itself. Mind you I do not say there is nothing to change in the Constitution. However, I submit to you that it cannot be changed in such an atmosphere, because there are too many elements mixed up in all this, and these elements are not of a constitutional nature, they are exclusively related to politics, elections or unsound strategy, if you prefer. Because, at this time some strategy is being developed right now and I think it is childish strategy. It is totally unsound.

On both sides it is very clear, you know Claude Morin as well as I do and his strategy is crystal clear. The referendum comes second, what he wants is to win the next election.

[Text]

C'est aussi clair que ça. Le référendum devient une chose—je ne dis pas que s'ils voient qu'ils ont une chance de gagner qu'ils ne le feront pas, mais je vous dis que leur priorité c'est de gagner l'autre élection parce qu'ils se disent «on aura probablement besoin de plus de temps pour gagner le référendum». Et s'il y arrive un contexte politique qui permet de sauter le référendum pour aller à l'élection, vous pouvez être sûrs qu'ils vont le faire. Ça, c'est la stratégie générale que je vois, moi, de la part du Parti québécois.

De la part du gouvernement fédéral, c'est arrivé globalement avec une série de propositions. D'abord en présentant un projet de loi comme celui-là. Evidemment, même si on dit qu'on ne l'a pas adopté en deuxième lecture, il est là. C'est-à-dire qu'on ne eut pas faire autrement que de dire que c'est la pensée du gouvernement et qu'il crée artificiellement une série de problèmes que personne n'a jamais soulevés.

Qui soulevait des problèmes à la Chambre? Le problème de disparité régionale, ce n'est pas nouveau. J'ai créé, moi, en 1967, un ministère des disparités régionales, DREE, justement parce qu'on était conscient de ce problème là. Ce n'est pas nouveau. Alors, on a essayé de voir comment on pouvait régler ces problèmes là. Les solutions, nous ne les avons pas trouvées, puis il va falloir que nous les recherchions, comme ils les ont recherchées en Russie. Comme ils les ont recherchées aux États-Unis. Comme ils les cherchent en France, avec la Bretagne. C'est difficile de régler les problèmes des disparités régionales, très difficile. Qu'est-ce qu'on fait pour Terre-Neuve, afin que Terre-Neuve ait un standard de vie qui soit comparable, par exemple, non pas égal, mais comparable à l'ensemble du standard de vie des Canadiens? On sait très bien que tout l'argent dépensé à Terre-Neuve,—si j'avais pu le marquer,—je l'aurais retrouvé à Toronto, ou à Montréal le lendemain, parce que tous les cadeaux sont faits comme ça.

De toute façon, ces problèmes là ne sont pas des problèmes constitutionnels. Ce n'est pas un problème constitutionnel. C'est un problème de savoir comment on peut développer notre économie. Alors, ce qui me frappe, à l'heure actuelle, c'est que tous ces problèmes là ont été mélangés et la solution globale est présentée comme étant une solution constitutionnelle. Ceci, à mon avis, est un mensonge global, d'un bout à l'autre,—aussi mensonger que la thèse péquiste à Québec qui dit, «bien, séparons-nous, puis on les règle, nos problèmes.» Ce n'est pas vrai. La pesanteur anglo-saxonne dans l'Amérique du Nord de 230,000,000 d'anglophones, ça va toujours peser sur les 6,000,000 de francophones, quelles que soient les structures juridiques que l'on bâtit. Ça va peser, ça va entrer par toutes les portes. Les petits Canadiens français, y compris le gouvernement péquiste, vont aller passer leurs vacances sur les côtes de l'Atlantique, et puis les gars un petit peu plus riches vont aller en Floride l'hiver. Ça, ça va continuer, et cette interpénétration là, il n'y a pas moyen de l'éviter. Alors, c'est de faire croire aux gens que comme solution à tout cela, on va modifier la constitution. On va intégrer une Charte des droits de l'homme dans la constitution, «enshrine», ce qui est très beau comme mot, d'ailleurs, parce qu'il a un sens quasiment religieux. C'est très, très beau.

[Traduction]

It is as simple as that. The referendum becomes something secondary—I am not saying if they see they have a chance to win it, they won't go ahead, but I am telling you their priority is to win the next election because they are thinking “we will probably need more time to win the referendum”. And if there happens to be a political situation which allows them to skip the referendum and go directly to the people, you can be sure they will do it. That, I understand, is the general strategy of the Parti québécois.

As far as the federal government is concerned, it all came at once with a series of proposals and the introduction first of this bill. You can say of course that it has not been passed in second reading, but it is still here. You have to admit that it represents the government's thinking and it artificially creates a whole bunch of problems nobody ever raised before.

Who raised problems in the House? The problem of regional disparity is not a new one. I myself set up in 1967 a department of regional disparities, DREE, precisely because we were conscious of that problem. It is nothing new. We then tried to see how we could solve those problems. We did not find any solution, but we will have to look for them as they have done in Russia, in the United States, in France and in Great Britain. Regional disparities problems are very difficult to solve. What is being done to bring up Newfoundland's standard of living to a comparable if not equal standard of living to that of the rest of the Canadian people? We know quite well that all the money spent in Newfoundland—if I could have marked it—would have been found the following day in Toronto or in Montreal, because all gifts are like that.

Anyway this is not a constitutional problem. It is the problem of knowing how to develop our economy. I am surprised to see at present that all those problems are confused and that a comprehensive solution is offered as a constitutional solution. I feel that this is entirely wrong, as wrong as the following PQ argument: “Let us separate, and then we will solve our problems” This is not true. The presence of 230,000,000 English-speaking people in North America will always affect the 6,000,000 French-speaking group, whatever the jurisdictional structures may be. It will be an all-pervasive force. The ordinary French Canadians, including the members of the PQ government, will spend their holidays on the East Coast while those a little wealthier will spend the winter in Florida. This will continue and such interpenetration cannot be avoided. Now the public is made to believe that the only solution is to amend the constitution. A Charter of Human Rights will be enshrined in the constitution and “enshrine” is a very fine word which has almost a religious meaning. It is all very well.

[Text]

Alors, M. Dion, ce que je veux vous dire tout simplement, c'est que je me demande si cette partie-là, que je viens d'élaborer très brièvement, mais que je pourrais élaborer dans deux heures si j'étais au Sénat, je me demande si les intellectuels ont vraiment joué leur rôle et jouent leur rôle, justement, en essayant de dire: eh bien, les gars, ne nous mêlez avec toutes ces questions là. Il y a votre "game" politique, OK. Elle est normale, ça sert à rien de vouloir empêcher les politiciens de faire de la politique, ils vont en faire. Bon, mais il faut tout de même, en dehors de ceux qui font de la politique et de la stratégie politique, qu'il y ait des gens qui aillent au fond des vrais problèmes et qu'ils disent: c'est ça le problème. Bon, c'est ça le problème, et ce n'est pas la constitution qui va régler cela parce que, quand on regarde, quand on est arrivé, par exemple, avec l'assurance-chômage, est-ce qu'il y a une province, même le Québec, qui est parti en grève pour dire: l'assurance-chômage, ça devrait être de juridiction provinciale? Quand sont arrivées les allocations familiales, de cela on peut en douter, ça peut peut-être être de juridiction fédérale, mais tout notre système de sécurité sociale: l'assurance santé, l'assurance maladie, etc, est-ce qu'il y a des provinces qui sont parties en grève pour dire: on est violé? Non, une fois que c'est installé, une fois que leur position financière s'est améliorée. Par exemple, M. Loughheed, il y a 10 ans, il y a 15 ans, avant—et ce n'est pas parce qu'il est conservateur, le libéral aurait fait exactement la même chose. Alors, je ne parle pas sur le plan partisan. Mais avant que l'huile devienne quelque chose d'important, bien, évidemment, il l'était pour le gouvernement fédéral comme toutes les provinces. Que voulez-vous, l'Île-du-Prince-Édouard ne peut pas se payer le luxe d'être contre le gouvernement fédéral, on paie 60 p. 100 de son budget. C'est aussi clair que ça. Et ce fut comme cela pendant longtemps. Alors, on a mêlé toutes ces questions là, et moi ce que je reproche à tout ce débat-là, c'est que l'on a essayé de faire croire au peuple que le problème canadien, c'est un problème constitutionnel. Ce n'est pas vrai. Je m'excuse, mais j'ai toute ma vie pour en témoigner. Ce n'est pas vrai, je suis capable de faire un débat avec n'importe qui, du premier ministre en descendant, là-dessus.

Le sénateur Flynn: Commencez par le premier ministre!

M. Dion: Sénateur Flynn, je ne pourrais pas croire que le sénateur Marchand est en train de m'engueuler.

Le sénateur Marchand: Non, non. Je ne veux pas dire qu'il n'y a pas de problèmes constitutionnels. Il y a un problème constitutionnel, et sur cela je suis d'accord avec le premier ministre quand il dit: bien, on devrait rapatrier la constitution. Là, je suis d'accord avec lui. Mais, seulement dire que c'est cela fondamentalement, et que c'est par cet instrument-là qu'on va tout régler, ou en modifiant le Sénat, en disant: on va en faire une Chambre—comment appelle-t-on ça? La Chambre de la Fédération,—je ne vois pas ce que cela va régler. Cela ne fera pas une représentation régionale. Ce n'est pas vrai. Il n'y a pas un gars qui peut venir ici dans une Chambre de la Fédération puis dire: moi, je vais parler au nom de la province. A moins que la province lui dise d'avance: dis ça, puis on va te supporter. S'il dit quelque chose, de lui-même, qui va à l'encontre des intérêts de la province, le lendemain

[Traduction]

Now Mr. Dion I merely want to say that I am wondering about that matter which I have dealt very briefly with but on which I could dwell for two hours if I was in the Senate. I wonder if the intellectuals, the scholars, have really played their role by attempting to say: "Do not confuse us with all those issues. You have a political stake with, OK. It is quite normal and useless to try to prevent politicians from playing politics, because they will do so. However, there must be, besides politicians and political strategists, people who get to the bottom of the real problems and who say: This is the issue. This is it and the constitution is not going to solve it. Let us consider for example unemployment insurance. Was there a province, even Quebec, that went on strike because unemployment insurance should come under provincial jurisdiction? When family allowances were granted, this could be a questionable case coming under federal jurisdiction but consider our entire system of social security: health insurance, sickness insurance, etc. Did some provinces go on strike because their jurisdiction had been violated? No, only when the scheme is set up and their financial condition has improved. For example, 10 or 15 years ago Mr. Loughheed and it is not because he is a Tory, a Liberal would have done exactly the same thing. I am not speaking from a partisan point of view. Before oil became an important asset, it evidently was for the federal government and all provinces. Prince Edward Island of course cannot afford to be against the federal government that pays 60 per cent of its budget. It is as plain as that. Such has been the situation for a long time. Then all those issues were confused and for my part, I resent the fact that during the entire debate the public was led to believe that the Canadian problem is a constitutional one. It is not true. I apologize but my entire life bears witness to the fact. This is not true and I would be ready to argue the point with anyone from the Prime Minister downwards.

Senator Flynn: Begin with the Prime Minister!

Professor Dion: Senator Flynn, I cannot believe that senator Marchand is scolding me.

Senator Marchand: No, I do not want to suggest that there is no constitutional problem. There is one and I agree with the Prime Minister when he says that we should repatriate the constitution. I agree with him on that point. However, to suggest that it is a basic problem to be solved with such a procedure or the transformation of the Senate into a House of the Federation. I do not see how this will improve matters. There would be no regional representation. This is wrong. There is no member in a House of the Federation who could say: "I will speak on behalf of my province" unless it is suggested to him by the province: "Say that and we will support you." If he states his own views which run counter to provincial interests, the next day the following statement by the premier will appear in the newspapers: "Our man is not stating our views. Then, the objective will not be attained, as

[Text]

vous aurez une déclaration dans les journaux où le premier ministre va dire: notre gars de là-bas, ce n'est pas ça que l'on pense, écoutez-le si vous voulez. Alors, l'objectif que l'on a voulu poursuivre, et vous l'avez mentionné, justement, on ne l'atteindra pas parce que le gars qui est là n'a aucune assurance, d'aucune sorte, que le gouvernement fédéral, ou le gouvernement provincial va le prendre au sérieux quand il va parler;—aucune assurance, à moins que le gars ait un prestige personnel tellement considérable; mais là, on ne fait pas une constitution sur le prestige personnel des gens. On le fait sur des textes formels qui ont un sens. Alors, pour la population, ce que je vous dit M. Dion, M. le président, c'est que, à Québec en particulier, je ne sais pas comment cela se passe dans le reste du Canada, c'est-à-dire que je le sais assez bien, mais disons que je ne me pose pas en expert sur ce plan-là, mais, quant à la province de Québec, les gens sont mêlés à tel point que je suis presque certain que, d'ici quelques années, on va être obligé d'augmenter considérablement le nombre de psychiatres dans cette province-là, tellement on est absurde à gauche et à droite avec de faux problèmes, quand il y a de vrais problèmes, mais qui ne leur sont pas présentés directement et clairement.

M. Dion: M. le président, il y a là beaucoup de questions auxquelles je dois répondre.

Le sénateur Marchand: Comme je vous le disais hier, M. Dion, répondez par oui ou non.

M. Dion: Le problème posé, c'est-à-dire le problème fondamental, c'est celui-là; dans quelle mesure une loi fondamentale, une constitution correspond-elle aux réalités d'un pays et dans quelle mesure une nouvelle constitution peut-elle bien encadrer cette réalité, ou permettre aux juges, aux agents de cette société, des guides pour se mieux diriger, ou, au contraire, une constitution va-t-elle entraver les actions de ces gens-là?

C'est le problème. La constitution n'est rien d'autre que le reflet, bon ou pas bon, d'une société. Je pense qu'on est arrivé à la conclusion que—et, cela, je ne le juge pas, mais je pense qu'on arrive à cette conclusion—que la constitution actuelle n'est plus bonne, ne reflète plus, qu'il s'agisse de questions économiques, disparités régionales, qu'il s'agisse de questions proprement culturelles ou économiques:

Le sénateur Marchand: Quels articles, M. Dion? Parlez-moi donc de cela, là.

M. Dion: La constitution actuellement, telle qu'elle est proposée, toute constitution telle qu'elle pourrait être proposée ne peut pas effacer le fait que les Québécois, les Francophones sont environ 27 p. 100 de la population du Canada. Qu'ils sont, économiquement, le groupe ethnique le plus faible pour les revenus, pour les professions et pour l'éducation; que, entre 1961 et 1971, cette situation, loin de se corriger s'est aggravée, et cela, non seulement pour les Francophones des autres provinces mais pour les Francophones du Québec. En 1961 le revenu moyen, pour ne prendre que ce seul indicateur, les mettait en avant des Italiens, mais avant les Indiens. En 1971, ils sont devenus après les Italiens. Une constitution ne pouvait pas faire ou effacer le processus en cours de la minorisation

[Traduction]

you specifically mentioned, because the individual is not sure that the federal or provincial governments will take him seriously when he speaks; there is no assurance unless that man has a very high personal prestige but then a constitution is not based on personal prestige but on meaningful formal instruments. I say to you Mr. Dion that more especially in Quebec, I do not know what are conditions elsewhere in Canada—that is I know them well enough—but let us say that I am not an expert in that area. However, in Quebec, people are so confused that I am almost sure that in a few years, there will be a growing number of psychiatrists in that province because it is so ridiculous to raise here and there false problems when there are real ones which are not clearly and directly stated.

Professor Dion: Mr. Chairman, I am called to answer many questions.

Senator Marchand: As I told you yesterday, Mr. Dion, answer yes or no.

Professor Dion: The problem at hand, I mean the basic problem is this: To what extent does a fundamental statute, a constitution meet a country's realities, to what extent can a new constitution adequately address that reality or provide judges, the officers of that society with guidelines to better direct themselves or will a constitution inhibit their actions?

That is the problem. The constitution is nothing more than a reflection, good or bad of any society. The conclusion has been reached in my view—and I am not passing judgment—that the current constitution is not good anymore, it is no more a reflection of our society whether in economic matters, regional disparities, in matters purely cultural or economic.

Senator Marchand: What sections, Mr. Dion? Please tell me about that.

Professor Dion: Actually the constitution as being proposed, any constitution that might be proposed cannot erase the fact that Quebecers, francophones account for some 27% of Canada's population; That in economic terms they are the weakest ethnic group as far as revenues, professions and education are concerned; that between 1961 and 1971 that situation, far from improving, has been deteriorating, not only for French-speaking Canadians in other provinces but also in Quebec. In 1961 they were ahead of Italians, but ahead of Indians for average revenues, to use that single indicator. In 1971 they had fallen behind the Italians. A constitution could not make or erase the gradual minorization of anglophones now taking place in Quebec, and I am using the phrase "gradual minoriza-

[Text]

progressive des Anglophones au Québec, et quand je dis minorisation progressive c'est parce que, socialement, et économiquement, ils constituent une majorité au Québec. Ils sont les plus forts. Une constitution ne pourrait pas effacer le fait que, à Montréal, les tensions linguistiques coïncident d'une façon presque parfaite avec des tensions économiques, des tensions de classes, et ainsi de suite et ainsi de suite. Ce qu'il nous faut, c'est une loi fondamentale qui tienne compte de tout cela. Là je n'ai parlé que des facteurs proprement culturels, reliés, si vous voulez, au problème que l'on considère quand même fondamental, de pacifier les relations entre le Québec et les autres provinces. Bien entendu, les facteurs dont vous faisiez état, les disparités régionales, problèmes économiques, problèmes des transports, problèmes de commerce international, cela a joué, mais une constitution ne peut pas régler cela. Si quelqu'un a dit cela, il a tort. Par contre, une constitution doit permettre, dans le cas présent, que l'on puisse se retrouver un petit peu mieux qu'avant. Mais, même une constitution, comme je le mentionnais pour les droits linguistiques,—une constitution qui va dans le sens des tendances fortes d'un pays, de l'évolution, pourrait précipiter un mouvement jugé désirable par les citoyens de ce pays. Or, c'est dans ce sens-là seulement, pour moi, que le jeu constitutionnel, que l'enjeu est bon. Quant à ce que vous disiez à propos des stratégies, je suis tout à fait d'accord avec cela. J'ai fait publier dans le *Maclean* anglais, je crois du mois d'avril ou du mois de mai, un article intitulé "The constitutional gain". Je montrais à quel point les gouvernements fédéral et provinciaux s'engagent actuellement dans une joute constitutionnelle; pour moi, c'est une espèce de jeu d'échec qui est tellement plus absurde que le jeu d'échec, mais avec tellement moins de résultats, et tellement moins de possibilités de stratégies. Cela est vrai pour le Québec, bien entendu, mais les papiers, ce sont les papiers. C'est devenu une tragi-comédie puisque, pour moi, comme vous le dites également, le référendum, c'est une épine dans le pied de ce gouvernement. Il voudrait trouver le moyen de se justifier de ne pas en tenir. Mais, c'est également vrai, du moins en apparence, de la façon que j'ai pu voir les choses, de la part de certains comportements du gouvernement fédéral, y compris d'avoir déposé, à ce moment-ci ce projet-là qui nous fait discuter entre nous; comme vous le disiez, où est-elle la pertinence de ce projet par rapport aux problèmes que nous avons? Il nous éloigne, je crois, du moins dans une certaine mesure, de nos problèmes.

Personnellement, pour répondre à votre première question: est-ce que je me considère un intellectuel qui sort ou qui ne sort pas de l'école? Je pense que je me situerais parmi un des 100. Vous m'aviez donné l'impression que les 99 qui ne posent pas la question ont raison. Je ne sais pas. Mais, je crois que c'est celui-là sur 100 qui pense aux problèmes de la constitution qui, à ce moment-ci, a raison dans le pays. Mais, le problème c'est de savoir la méthode de penser. Quelle est leur logique de cela? Il se peut que sur un, il y en ait seulement un centième qui la pense de la bonne façon. Actuellement, parce qu'on s'arrache la constitution, ou le projet constitutionnel, comme une affaire de prochaine élection, comme s'il s'agissait d'un problème d'un bout de chemin qu'on avait autrefois, dans le temps du patronage—le patronage, il n'est pas mort en

[Traduction]

tion" because in social and economic terms they are a majority in Quebec. They are the most powerful. A constitution could not erase the fact that in Montreal, language tensions match almost perfectly economic tensions, class tensions, etc. etc. What is needed is a fundamental law based on all this. I have only spoken there of strictly cultural problems, although they are connected with what is considered just the same the basic problem, that of pacifying relations between Quebec and the other provinces. Of course, the factors you are referring to: regional disparities, economic problems, transportation problems, international trade problems all have had a role and no constitution cannot solve them. If someone said it would, he was wrong. On the other hand, a constitution must allow us in this case to find ourselves somewhat better off than before. But even a constitution, as I said in respect of language rights, a constitution going in the direction of a country's stronger trends, its evolution, could set up a motion that is found desirable by that country's citizens. It is in that sense only in my view that the constitutional game, the stakes are worthwhile. Coming to what you said about strategies, I am in total agreement. I published in the English language *Maclean*, in April or May I believe, an article headed: "The constitutional gain". I showed how the federal and provincial governments are now engaging in a constitutional game; to me, this is some kind of a chess game that is so much more absurd than chess, but with fewer results and so fewer strategy opportunities. This is true for Quebec of course, but papers are papers. It has become a farce because in my view, as you said, the referendum is a thorn in the flesh of that government. They would welcome a good reason for not holding any. But apparently this also applies, it seems to me to the federal government, judging from certain aspects of their behaviour, including the tabling at this point of the bill we are now discussing; as you said, what is that bill's relevance to our current problems? In my view it is drawing our attention away, to some extent, from our problems.

Personally, to answer your first question: Do I view myself as an academic or a non-academic? I think I would be among your 1%. From what you said, I gathered the 99% that do not ask the question were right. I wonder. I think it is that one out of a hundred who thinks about constitutional problems that is right at this point in this country. But the problem is knowing how to think. What is their logic? It may be that out of that 1%, only one in a hundred can think the right way. Currently there is a run for the constitution, or the constitutional bill, as if it were a matter of a coming election, of paving some stretch of a road as used to be done in the good old times of patronage. And by the way, patronage is not dead. But my feeling is the constitution must be redrawn. Not only because of the Parti québécois. If you read through it, if you ask me

[Text]

passant. Mais, pour moi, il faut refaire actuellement la constitution. Ce n'est pas seulement à cause du Parti québécois. C'est parce que, si vous la lisez, vous me demandez quel article, je ne peux pas les prendre un après l'autre. L'article 133, par exemple, ne correspond plus. L'article 93 ne correspond plus à la réalité du pays, ni la plupart des articles sur le commerce international, la répartition des taxes, etc. même si cela était le fait. Il y a eu toutes sortes de réfection de la loi de 1867. Et il y a actuellement quelque chose où on s'y retrouve parce qu'on le veut bien, parce qu'on a besoin de travailler avec quelque chose. Mais, je faisais récemment une conférence, 38 pages, mais je n'en ai lues que 12, à la rentrée judiciaire, où—je ne sais pas si quelques-uns d'entre vous avez vu celle-là—mais je montrais les effets sur la justice au Canada, et au Québec, de l'interventionnalisme croissant du gouvernement sans qu'il y ait un remodelage de nos structures politiques, de notre régime politique, de sorte que, aujourd'hui, la plus grande partie du judiciaire, de la justice est en dehors du judiciaire, au Canada, se fait dans des tribunaux administratifs, qui n'ont pas été pensés par les Pères de la Confédération. Mais, il faudrait—ça, c'est une chose que j'ai dans mon texte, mais que je n'ai pas dite,—à propos de la Cour suprême,—non seulement la créer par la constitution, mais il faudrait également lui assurer son indépendance totale, et cela, contre les exécutifs, aussi bien que contre les tentatives d'individus d'influencer les juges, qui, en passant, n'est pas pour moi le principal problème à ce moment-ci. Notre problème serait beaucoup plus les mouvements institutionnels qui viennent éroder le système judiciaire de plus en plus, et c'est un mouvement qui se continue. Alors je pense que j'ai répondu à quelques-unes des affirmations du sénateur Marchand.

The Chairman: Mr. Cowling has a short intervention.

M. Cowling: Monsieur le président est-ce que je peux lire une réponse que M. Lalonde a donnée au Comité mixte, quand on lui a posé la question: Pourquoi introduire ce bill là, vue que tout le monde sait que ça ne règle pas tous les problèmes? Est-ce qu'on pourrait avoir vos commentaires là-dessus? Je vais le lire en anglais parce que M. Lalonde à ce moment-là, a parlé en anglais, et je crois que la traduction n'est peut-être pas trop fidèle. Il a dit, à la page 74 du volume 2 du procès verbal de l'autre comité:

I think what is very important is, that it would show—
Meaning Bill C-60.

—that the whole of Canada is open to change, and it would bring some fresh air into something that, rightly or wrongly, people in Quebec say is old hat, it is finished, it is the *status quo*. They want something different. It would show that the federal Parliament—and the rest of Canada also—is ready to consider other changes, because we have no illusion that this is the end of the line; there will be other discussions and other changes to come, obviously,

Alors, est-ce que c'est une raison suffisante?

M. Dion: Il faudrait seulement faire état de la troisième voie. Je crois que c'est une bonne présentation, mais ça ne veut pas dire que c'est toute l'affaire.

[Traduction]

what section, I cannot take them one after the other. There is section 133, for instance, that is no more relevant. Section 93 is no more relevant with the country as it is now, nor are the majority of sections dealing with international trade, taxing powers, etc., even if it was the case. The 1867 Act went through all sorts of amendments. There is now something in which we find our way out because we want to, because we need something to work from. Recently I prepared a 38-page lecture, of which I read only 12, when the courts resumed their proceedings, and I wonder if anyone of you have seen it, in which I showed the effects on the course of justice in Canada and in Quebec, of the government increasing interference without there being a remodelling of our political structures or our political system, so that today in Canada the major part of justice is outside the judiciary, it is being made in administrative courts that were not devised by the Fathers of Confederation. However we should—this is something that I have in my text but I have not mentioned it—as far as the Supreme Court is concerned—not only establish it in the Constitution, but also give it total independence from the executive as well as from individuals who try to influence judges, which in passing is not in my view the main problem at this point. Our main problem concerns much more the institutional trends which increasingly undermine the judicial system, and it is an ongoing thing. I think I have answered some of senator Marchand's assertions.

Le président: M. Cowling voudrait intervenir brièvement.

Mr. Cowling: Mr. Chairman, may I read an answer given by Mr. Lalonde to the Joint Committee when he was asked the following question: Why introduce such a bill, in view of the fact everybody knows it will not solve all the problems? Could we hear your comments on this? I will read his answer in English because at the time Mr. Lalonde was speaking in English and I fear the translation may not be very accurate. He said, in page 74, volume 2 of the Minutes of the committee of the other House:

I think what is very important is, that it would show—
C'est-à-dire le bill C-60.

—that the whole of Canada is open to change, and it would bring some fresh air into something that, rightly or wrongly, people in Quebec say is old hat, it is finished, it is the *status quo*. They want something different. It would show that the federal Parliament and the rest of Canada also is ready to consider other changes because we have no illusion that this is the end of the line; there will be other discussions and other changes to come,

So, is this reason good enough?

Professor Dion: Mentioning the third way would be enough. I think the presentation is good, but that does not mean that it is complete.

[Text]

M. Cowling: Etes-vous d'accord avec une justification comme cela?

M. Dion: Oui, mais ce n'est pas suffisant.

M. Cowling: Ce n'est pas suffisant.

M. Dion: Je crois que ce n'est pas plus que ça, c'est un changement.

Senator Connolly (Ottawa West): Mr. Chairman, I think what Professor Dion has done for us today is tremendously important. I wish to ask two or three questions. They will not be on the high level Senator Marchand reached when he spoke, or on the level that Professor Dion reached when he replied.

I take it from what you have stated that you consider the present bill to be somewhat of an overreaction on the part of the government, perhaps Mr. Lalonde in particular, to the situation created by the existence in power of the Parti Québécois, and that, in any event, it is an inadequate remedy for the situation which exists in Quebec.

A great deal of the argument made has centred around the fact that—unlike some of the new countries in the equatorial belt, countries in Africa and southeast Asia, for example, all of which have their independence—having to be dependent on another country for the amendment of its Constitution is not an appropriate stance for Canada to be in at this time.

I grant you that this bill does nothing to patriate the Canadian Constitution. That is the process which we have been discussing here, saying that it probably should have come—we did not say “probably,” but we said that the steps to patriate the Constitution should have come first and then, perhaps, arrangements should have been made for our own Constitution in our own way.

If it is a valid proposition that it is desirable to have control of the Canadian Constitution in Canada, is this a particularly important problem at this time for the people in Quebec whose mother tongue is French? Is it a terribly important thing for them to have this done now?

Professor Dion: Apropos the overreaction to the PQ, this morning I believe we have made some comments. I am not in a position to say that was it, but I would believe that in view of all the circumstances, electoral and others, including, of course, the fact that this government is made up of so many people from Quebec, and very important ones at that, there was something like that.

In principle, I am not against it. I believe in real politics. What I am saying is that it is not necessarily good for the object of the debate that it comes to that point.

I am afraid I cannot comment on the question of the dependence on Great Britain.

Senator Connolly (Ottawa West): I am not asking you for a technical answer. I am asking you whether, in your view, the people of Quebec consider this to be a major project. Would

[Traduction]

Mr. Cowling: Do you agree with such a justification?

Professor Dion: Yes, but that is not enough.

Mr. Cowling: That is not enough.

Professor Dion: I think that what we need is not more, but rather some change.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Monsieur le président, je crois que ce que le professeur Dion a fait pour nous aujourd'hui est très important. J'aimerais lui poser deux ou trois questions. Elles ne seront peut-être pas d'un niveau aussi élevé que celles du sénateur Marchand, ni de la réponse de M. le professeur Dion.

Je déduis de votre déclaration que vous considérez le projet de loi actuel un peu comme une réaction exagérée de la part du gouvernement, peut-être de M. Lalonde en particulier, à la situation créée par la venue au pouvoir du Parti québécois, et que, de toute façon, c'est là un remède inadéquat à la situation qui existe au Québec.

Une grande partie de la discussion s'est concentrée sur le fait que, à la différence de certains des nouveaux pays de la ceinture équatoriale, en Afrique et dans le Sud-Est asiatique par exemple, qui ont tous acquis leur indépendance, dépendre d'un autre pays pour modifier sa Constitution ne représente pas une position satisfaisante pour le Canada à l'heure actuelle.

Je conviens avec vous que le projet de loi ne contribue en rien au rapatriement de la Constitution canadienne. Nous n'avons discuté ici que du processus, disant que l'on aurait probablement dû d'abord—nous n'avons pas dit le mot «probablement» mais nous avons dit que les démarches nécessaires au rapatriement de la Constitution auraient dû venir en premier lieu et peut-être, par la suite, aurions-nous pu adopter certaines dispositions relativement à notre propre constitution.

Si vous jugez valable la proposition voulant qu'il serait souhaitable d'avoir le contrôle de la Constitution canadienne au Canada, considérez-vous qu'il s'agit d'un problème important à l'heure actuelle pour les Québécois dont la langue maternelle est le français? Est-il vraiment important pour eux que ce soit fait maintenant?

M. Dion: A propos de la réaction exagérée à la venue au pouvoir du Parti québécois, nous avons fait certaines observations là-dessus ce matin, je crois. Je ne suis pas en mesure de dire s'il s'agissait de cela, mais je crois qu'étant donné toutes les circonstances, électorales et autres, dont évidemment le fait que le gouvernement actuel est composé d'un grand nombre de Québécois, et non des moindres, c'est à peu près ce que je voulais dire.

En principe, je ne suis pas contre. Je crois à une véritable politique. Ce que je veux dire, c'est qu'il n'est pas nécessairement bon pour le sujet de la discussion d'en venir à ce point.

Je crains de ne pouvoir faire de commentaire au sujet de la dépendance envers la Grande-Bretagne.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je ne vous demande pas une réponse théorique. Je vous demande si, à votre avis, les Québécois considèrent qu'il s'agit d'un projet important.

[Text]

they be satisfied to continue for a while having the Constitution amended elsewhere while other perhaps more pressing problems are being discussed?

M. Dion: Oui. Pour revenir à ce que le sénateur Marchand mentionnait tout à l'heure, je crois qu'il y a une ignorance très grande à propos de la constitution, pas seulement au Québec, mais au Canada. Contrairement aux Américains, on ne connaît pas notre constitution, mais je pense que c'est peut être aussi bien qu'on ne la connaisse pas.

Le sénateur Marchand: Je crois que c'est une bonne affaire.

M. Dion: Il n'en reste pas moins que, pour les Québécois, il ne peuvent pas admettre que, parce que cette constitution est en Grande-Bretagne, qu'on ne s'entende pas sur une clause d'amendements. Il en a même été question, je crois, par monsieur Jean-Charles Bonenfant, un juriste de Québec, qui aujourd'hui est décédé, malheureusement, très jeune, qui disait qu'on peut faire une autre constitution, sans aller la chercher; personne ne le saurait, et l'autre resterait là, on la laisserait mourir en Angleterre quelquepart. Je ne sais pas si c'est techniquement faisable, mais c'était une des propositions.

Vis-à-vis la Grande-Bretagne, il y a le sentiment que peut être un certain nombre d'anglophones pouvaient avoir vis-à-vis des français. Les anglais, pour nous, c'est un peuple comme les autres. Je puis dire que j'ai ressenti parfois, à Toronto, autour des années '50 surtout, que les habitants de Toronto voyaient arriver beaucoup de Britanniques, et rouspétaient un peu sur leur façon de parler, leur attitude à leur endroit et ainsi de suite. Je le retrouvais à Québec vis-à-vis les Français. Quant à l'autre question, est-ce important pour les Québécois?

As to whether or not it is important for Quebecers that we act now, I think it is. We have talked long enough. Any proposed reforms are bound to be attacked to some extent. Quebecers need to see their rights protected in a Constitution that cannot be changed except by agreed upon procedures.

I do not think they need that security right at this moment, but they need to know that it is at least being seriously discussed. So long as arrangements are being made for more formal meetings, the majority of Quebecers will be satisfied—and I am talking about those Quebecers who favour Quebec continuing as an integral part of Canada, but with more autonomy. It is on that platform that most political parties in the province of Quebec have been elected, including the Parti Québécois.

We cannot simply put this project aside for 10 or 15 years in the hope that someone will come along with better or more acceptable proposals. We have to act now in such a way that when we have finished our task the majority of the people of Quebec will recognize themselves in the proposed arrangements.

Senator Connolly (Ottawa West): Have you any specific proposals to make for a constitutional provision, other than the patriation of the Constitution, which would allow Quebecers to

[Traduction]

Seraient-ils satisfaits si, pendant un certain temps, la Constitution continuait d'être modifiée ailleurs tandis que d'autres problèmes peut-être plus urgents sont débattus?

Professor Dion: Yes. To get back to Senator Marchand's previous statement, I think people are very ignorant about the Constitution, not only in Quebec, but in Canada. Unlike the Americans, we do not know our Constitution, but I think in a way it may be just as well.

Senator Marchand: I think this is a good thing.

Professor Dion: But it still remains that the people in Quebec cannot accept the fact that, even if our Constitution is in Great Britain, it is still possible to agree on an amendment clause. This has also been mentioned, I think, by Mr. Jean-Charles Bonenfant, a jurist from Quebec who unfortunately died very young, who said that it is possible to have a new Constitution, even without repatriating it; nobody would know, and the other Constitution would remain in England somewhere. I don't know if it is technically possible, but this is one of the propositions.

Indeed, the attitude of some anglophones vis-à-vis the British is similar to their attitude towards the French. The English, for us, are people like any other. I can say that sometimes in Toronto, especially in the fifties, I felt that the people there, facing an influx of British immigrants, tended to criticize a little their accent, their attitudes towards them, and so forth. I saw the same thing happen in Quebec towards the French. Regarding the other question, is it important for the Quebecers?

Quant à savoir s'il est important pour les Québécois que nous agissions dès maintenant, je crois que oui. Nous avons assez discuté. Toute proposition de réforme constitutionnelle est susceptible d'être critiquée, jusqu'à un certain point. Il faut que les Québécois aient l'assurance de voir leurs droits protégés dans une Constitution qui ne peut être modifiée que par des procédures unanimement acceptées.

Je ne crois pas qu'ils aient besoin de cette assurance dans le moment, mais je pense qu'ils ont besoin de savoir que cela fait au moins actuellement l'objet de discussions sérieuses. Tant que des dispositions seront prises pour qu'il y ait encore plus de rencontres officielles, la majorité des Québécois seront satisfaits—et je parle ici des Québécois qui prônent le maintien du Québec au sein de la Confédération, mais avec une plus grande autonomie. C'est sur cette dernière notion que la plupart des partis politiques se sont fait élire dans la province de Québec, y compris le Parti québécois.

On ne peut pas tout simplement mettre de côté ce projet pendant dix ou quinze ans en attendant que quelqu'un vienne nous proposer des solutions meilleures ou plus acceptables. Nous devons agir dès maintenant et de sorte que, notre tâche finie, la population du Québec dans son ensemble puisse s'identifier aux accommodements proposés.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Avez-vous des propositions précises à faire concernant la Constitution, autres que son rapatriement, et qui permettraient aux Québécois de

[Text]

be able to say, in your words, that they recognize themselves in the Canadian context?

Professor Dion: Unfortunately, I am not a technician. I do not know what constitutional device would translate into the law what would be needed so that Quebecers could immediately see that Quebecers, as a people, are recognized in the Constitution.

I realize that some people are working toward that end, but to achieve that goal, it is not necessary to achieve parity in numbers; rather, it is a matter of spirit and goodwill. Because I am not a specialist in this area, I cannot enter into the specifics of the institution needed at the center to bring that about.

There is a great deal to be done in terms of linguistic rights. To this point, we have expended a great deal of energy in trying to implement the first model, not only within the federal institutions, but throughout the country. We should now pause and consider the results of those efforts. Are the two language groups better acquainted, better related to one another? Have we moved, to a certain extent at least, toward the entrenchment of the French language in those areas of the country where it exists?

There is one law in applied linguistics, and that is that most of the time it is better to permit the coexistence of two unilingualisms than to force the people to become bilingual. I believe we have that situation in Canada today. To my mind, it would be far better to recognize the fact that the population of Canada cannot become bilingual. Rather, we should pursue a policy under which each language group would recognize the rights of the other, which could probably be achieved in one generation. There has been a great deal of progress in the area of linguistic rights in the last 20 years.

Senator Connolly (Ottawa West): Since the B&B Commission?

Professor Dion: That no doubt was a factor, but it was in the air even before the B&B Commission. The B&B Commission, of course, accelerated things. I believe that the misrepresentation of the Official Languages Act in some parts of the country has resulted in a backlash against this trend. For that reason, I would propose that we look to another model—a model which would be constituted of two components. The first component, in order to have peace in Canada, linguistic and cultural, is for the federal institution to operate bilingually. Federal public services, at least in Ottawa, Quebec, New Brunswick and Ontario should be provided in two languages. The Official Languages Act should be adjusted so that the provinces and the various agencies in Canada can really meet. I do not say I propose this, I think I do, but I do not know enough and I do not have the resources to know how it could be implemented.

[Traduction]

pouvoir dire, selon vos termes, qu'ils se reconnaissent vraiment dans le contexte canadien?

M. Dion: Malheureusement, je ne suis pas technicien. Je ne sais pas quel mécanisme constitutionnel pourrait transformer en loi ce dont les Québécois ont besoin immédiatement pour se considérer en tant que peuple dont les droits sont reconnus dans la Constitution.

Je me rends compte que certaines personnes travaillent dans cette direction, mais pour parvenir à cet objectif, il n'est pas nécessaire d'atteindre la parité; il s'agit plutôt ici d'une question d'état d'esprit et de bonne volonté. N'étant pas spécialiste en la matière, je ne peux vous préciser les caractéristiques précises de l'institution qu'il serait nécessaire de mettre sur pied pour réaliser ces fins.

Il y a beaucoup de travail à accomplir dans le domaine des droits linguistiques. Jusqu'à maintenant, nous avons dépensé beaucoup d'énergie à essayer de mettre en application le premier modèle non seulement au sein des institutions fédérales, mais dans l'ensemble du pays. Nous devons maintenant nous arrêter pour évaluer les résultats qu'ont donnés ces efforts. Les deux groupes linguistiques se connaissent-ils mieux, leurs relations sont-elles meilleures? Dans une certaine mesure au moins, a-t-on fait des efforts dans le sens de l'intégration du français dans les régions du pays qui comptent une population francophone?

Il existe une loi en linguistique appliquée qui veut que la plupart du temps, il soit préférable de permettre la coexistence de deux groupes unilingues plutôt que de les forcer à devenir bilingues. Je crois que c'est la situation qui existe au Canada aujourd'hui. A mon avis, il serait beaucoup mieux de reconnaître le fait que la population du Canada ne peut devenir bilingue. Plutôt, nous devrions adopter cette politique selon laquelle chaque groupe linguistique reconnaîtrait les droits de l'autre entité, ce qui pourrait probablement s'accomplir en une génération. On a réalisé beaucoup de progrès dans le domaine des droits linguistiques ces vingt dernières années.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Depuis la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme?

M. Dion: Sans aucun doute, cette commission a joué un rôle important, mais les progrès ont commencé à se manifester bien avant cela. La Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme, bien sûr, a accéléré les choses. Je crois que la mauvaise interprétation qu'on fait de la Loi sur les langues officielles dans certaines parties du pays a provoqué une réaction négative à l'égard des droits linguistiques. Pour cette raison, je propose que nous considérions l'adoption d'un autre modèle constitué de deux composantes. Pour jouir de la paix linguistique et culturelle au Canada, il faut premièrement que les institutions fédérales puissent fonctionner dans les deux langues. La Fonction publique fédérale, au moins à Ottawa, au Québec, au Nouveau-Brunswick et en Ontario, devrait être en mesure d'offrir des services bilingues. La Loi sur les langues officielles devrait être adaptée de façon à ce qu'il y ait entente entre les provinces et les divers organismes au Canada. Je ne dis pas ici ce que c'est ce que je propose. C'est ce que je pense, mais je ne sais pas suffisamment comment ce modèle pourrait

[Text]

Senator Connolly (Ottawa West): Do you think it would be more fruitful to proceed in that way rather than to proceed by way of additional members in the Supreme Court of Canada?

Professor Dion: Yes. Those provisions are only legal tools which can adjust to the situation. You have to take the situation into account. Those provisions in the Supreme Court would probably still be legal in the model that could be worked out.

Of course, Quebec will be officially French; the rest of the provinces would be officially English. There is the question of New Brunswick which I mentioned. However, minorities would still remain.

There is one comment I would like to put in brackets here: When the B & B Commission discussed the situation in New Brunswick, it recommended that it should become officially bilingual. It also discussed the situation of French-Canadians in Manitoba and the Acadians in New Brunswick. It did not put forward Quebec as a model for the other provinces. The commission said that it was a matter of justice for those minorities. Even if Quebec should behave badly, that would not justify Ontario and New Brunswick abandoning their French programs. That is sometimes forgotten.

This will require that we have French in the Constitution as well. We must have protection for the minorities—the English in Quebec and the French outside of Quebec. This will have to be worked out very carefully. I know a little of the problems of French minorities, but now my concern is with the English in Quebec. I do not think that at the outset Quebec wanted English to be erased from Quebec but, as a matter of fact, due to the terrific ease of mobility in North America I think the language laws that we will implement will produce a great amount of English migration. This began before Bill 22 and it will probably be accentuated by the implementation of the laws. I do hope that the French population of Quebec are aware of this and will accept it. You cannot oblige a person by law to remain in Quebec if for financial or any other reasons it would be better to live outside of the province.

For a certain time Quebecers have been aware of the dependency on the English in Quebec. They have been aware that that dependency was due to the economic and education situations. The fact is that now the proportion of French graduating from university has increased. I think it is now 8 per cent of the population of that age group as compared to 11 or 12 in Ontario. It is catching up very rapidly, not only in education, but at all levels.

Catching up means the provision of new technical tools to be applied in work. They are not so sensitive to French as a working language, but they have realized that speaking the

[Traduction]

être appliqué et je ne possède pas les ressources suffisantes pour le savoir non plus.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Croyez-vous qu'il serait plus avantageux de procéder de cette façon plutôt que d'augmenter le nombre de juges à la Cour suprême du Canada?

M. Dion: Oui, certainement. Ces dispositions ne sont que des outils juridiques qui peuvent s'adapter à cette situation dont il faut tenir compte. Ces dispositions concernant la Cour suprême seraient probablement toujours légales dans le modèle qui pourrait être adopté.

Bien sûr, le Québec serait une province officiellement francophone; les autres, des provinces officiellement anglophones. Reste la question du Nouveau-Brunswick dont j'ai parlé. Cependant, il resterait toujours des minorités.

Je voudrais ouvrir ici la parenthèse et faire la remarque suivante: Lorsque la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme a discuté de la situation du Nouveau-Brunswick, elle a recommandé que cette province devienne officiellement bilingue. Elle a aussi discuté de la question des Canadiens-français au Manitoba et des Acadiens au Nouveau-Brunswick. Les membres de la Commission n'ont pas proposé le Québec comme modèle pour les autres provinces. Ils ont simplement dit qu'il s'agissait d'une question de justice pour ces minorités. Même si le Québec devait agir de façon négative, ce n'est pas une raison pour que l'Ontario ou le Nouveau-Brunswick abandonnent leurs programmes de francisation. On oublie souvent cela.

Cela signifie que la Constitution doit reconnaître le français. Nous devons offrir une protection aux minorités—la minorité anglaise au Québec et la minorité française à l'extérieur du Québec. Il faudra agir avec beaucoup de prudence. Je connais un peu les problèmes des minorités françaises, mais je m'intéresse maintenant aux problèmes de la minorité anglaise au Québec. Je ne crois pas qu'au début le Québec ait voulu bannir l'anglais de la province, mais en raison de l'extrême mobilité qu'on peut constater en Amérique du Nord les lois à caractère linguistique que nous mettrons en application provoqueront une forte migration des anglophones. Elle a déjà commencé avant même l'adoption du bill 22 et sera sans doute accentuée par la mise en application des lois. J'espère que les francophones du Québec en sont conscients et admettront qu'on ne peut forcer une personne à demeurer au Québec si, pour des raisons financières ou autres, elle croit préférable de vivre ailleurs.

Depuis quelques temps déjà les Québécois sont conscients du fait qu'au Québec il existe une dépendance à l'égard de l'anglais, et que cette situation était due à la conjoncture de l'économie et de l'éducation. Actuellement, la proportion de francophones qui obtiennent des diplômes universitaires augmente. Je pense qu'elle est maintenant de 8% de la population de ce groupe d'âges, comparativement à 11 ou 12% en Ontario. Elle croît très rapidement et non seulement dans le domaine de l'éducation mais dans tous les autres.

Ce rattrapage nécessite la fourniture de nouveaux outils techniques d'application pratique. Les Québécois ne sont pas si chatouilleux à l'égard du français comme langue de travail,

[Text]

other language means the great danger of remaining in a subordinate position all their lives. They are also subjected to propaganda. I believe that there will be a shifting of the economic tool from English to French. The same process was carried out 50 or 35 years ago in the public service in Quebec. Fifty years ago the administration of Montreal was in English and 35 years ago a good deal of the administration of Quebec was done in English. Before that the parapublic economic spheres, such as hydro, were operated in English. Through the action of the electorate they have changed the public service. Now they are doing it in the private sector. I think this trend is here to stay, but it will encounter a period of great difficulty for ten or 15 years because, as yet, they do not have all the necessary skills.

Personally, I do not find it a tragedy to see businesses leaving Quebec. I feel that this process has been gone through many times in history. I feel that as long as you do not kill people this is good. It would have been good if this had not happened, but how could it have not happened? Never in history has a social group given freely to another group its means of power or its means of control. There has always been an element of force. The Anglophone in Montreal has not done it, could not do it, and could not be blamed for not having done it. On the other hand, the French, having the tool of the French government, cannot really be blamed for proceeding as they are. Look at what happened in Belgium. The change of economic power has permitted the Flemish language a certain status. In Quebec this has been done within a situation which is very tense.

I read from a British source that Canada was one of the countries of the world which was in more danger of being submitted to subversion. Montreal is that kind of volcano. It is not easy to deal with Montreal. Therefore, when you do act, you act alone, especially constitutionally. You have to be extremely careful whether your action will tend to assuage or attenuate it, knowing the trends of what I call in French des tendances fortes, or whether your constitutional lawyer will add fuel to the fire.

To me, this proposal does not in its present form answer the needs of Quebec. However, it could do far more if what I say is true; it could be a new element in aggravating the present tensions. Quebecers say, "You see what they can do in Ottawa. This is what they produce." The white paper does not deal with any of the issues to which I have referred; they have been put under the table; they are not answered. How, therefore, can you believe that in fact the legislation it is proposed to enact will cope with a problem that is not even raised?

I could go on like that for hours. This is, of course, a conviction of my own. To those who might think I am what I have been calling a separatist, I would say that I might

[Traduction]

mais ils se sont bien rendu compte que le fait d'accepter de parler l'autre langue leur fait courir le grand danger de demeurer dans une position d'infériorité leur vie durant. Ils sont aussi exposé à une certaine propagande. Je crois qu'il y aura en ce qui concerne les outils économiques un abandon de l'anglais en faveur du français. On a constaté le même phénomène il y a cinquante ou trente-cinq ans dans la Fonction publique au Québec. Il y a cinquante ans, toute la gestion de la ville de Montréal s'effectuait en anglais et il y a trente-cinq ans une grande part de l'administration du Québec s'effectuait aussi en anglais. Avant cette époque, les services économiques parapublics comme les services hydro-électriques utilisaient aussi l'anglais. Par son action, l'électorat a changé la Fonction publique. C'est ce qui se passe maintenant dans le secteur privé. Je pense que cette tendance s'affirmera en dépit d'une période de grandes difficultés qui pourra durer de dix à quinze ans parce qu'on ne dispose pas encore de toutes les compétences nécessaires.

Personnellement, je ne crois pas qu'il faille considérer comme une tragédie le fait que des entreprises quittent le Québec. C'est un phénomène qui s'est déjà produit à plusieurs reprises dans l'histoire. Je crois qu'aussi longtemps qu'il n'y a pas mort d'homme, ça va encore. Il aurait été préférable d'éviter cet affrontement, mais comment aurait-il pu en être autrement? Jamais dans l'histoire, un groupe social n'a accordé gratuitement à un autre groupe des pouvoirs ou des moyens de contrôle. Une certaine lutte s'engage toujours. Les anglophones de Montréal ne l'ont pas fait, ne le pourraient pas et on ne peut les en blâmer. D'autre part, les francophones, qui ont à leur service un gouvernement francophone, ne peuvent pas vraiment reprocher aux anglophones d'agir comme il le font. Pensez à ce qui s'est passé en Belgique. Le changement de pouvoir économique a permis de reconnaître un certain statut à la langue flammande. Au Québec, cela s'est effectué dans un climat où s'exerçaient de très grandes tensions.

J'ai lu dans un ouvrage britannique que le Canada était l'un des pays les plus menacés par la subversion. A cet égard, Montréal est un véritable volcan. Quand il faut agir, on le fait seul, et plus particulièrement lorsqu'il est question d'affaires constitutionnelles. Il faut toutefois être extrêmement prudent pour savoir juger si le geste qu'on pose aura pour effet d'apaiser ou d'atténuer ce qu'on appelle en français les «tendances fortes», ou si votre spécialiste des questions constitutionnelles ne fera que jeter de l'huile sur le feu.

Pour ma part, cette proposition, dans sa forme actuelle, ne répond pas aux besoins du Québec. Elle pourrait cependant avoir un effet tout autre si ce que je dis s'avère juste, soit contribuer à aggraver les tensions actuelles. Les Québécois disent: «Vous voyez bien ce que peut faire Ottawa. Voilà ce qu'ils ont fait». Le Livre blanc ne traite d'aucune des questions dont j'ai fait mention: On les a tuées, on n'y a absolument pas répondu. Par conséquent, peut-on vraiment espérer que le texte législatif qu'on se propose d'adopter réponde à une question qui n'est même pas soulevée?

Je pourrais poursuivre pendant des heures. J'expose évidemment un point de vue personnel. A ceux qui croiraient que je suis peut-être ce qu'on peut appeler séparatiste, je répondrai

[Text]

become a separatist if at a certain point in time there was no other way out. For at least ten years, I think, I have been using sober words; I think I would say that I am not aggressive. However, if we restrict ourselves to the problem of languages, I would point out that for many years I have been able to see the main trends and make proposals for dealing with the situation. If you act soon enough the fire does not spread far, so you can put it out, or keep it at a level where you can control it. If you don't, it might reach a stage where it cannot be controlled any more. If the fire is controlled I think you would be able to continue your work, even though the present proposals might not be seen as adequate. I hope to see very soon a new project, discussed differently, discussed at other levels, and of course with many more teeth than this one has, and at that time I will be there.

The Chairman: Thank you, Professor Dion. I would remind members of the committee that Professor Dion is due to give evidence before the joint committee at two o'clock, so we owe him the courtesy of letting him go by 12.30. At the moment I have on my list Senators Forsey, Lang, Bosa and Godfrey.

Senator Bosa: I have just one quick question.

Senator Forsey: I will drop out.

Senator Lang: I don't want to give up my point, although I think Professor Dion may have dealt with the matter I had in mind. I will, however, take the opportunity to make an observation arising out of his mentioning that Quebecers find themselves economically disadvantaged somewhere between the Italian community and the Indians.

Being a member of a minority group in the city of Toronto, where, as Professor Dion knows, we have the largest Italian community outside of Italy, being of that minority group called the Anglo-Saxons there I can say we have found that the Italians are economically advantaged in many, many ways over ourselves. However, we don't really consider ourselves as an Anglo-Saxon minority suffering from regional disparity. Rather, we find that the Italians' economic advantages are attained by them through their own industry and integrity. We don't really look to any constitutional changes or governmental action to rectify our distraught situation. Nor do we find ourselves under any sort of psychological handicap.

I would hope that that sort of attitude, which is very much evident in the city of Toronto amongst all our linguistic groups, could somehow pervade the community in Quebec. We do not look to government for our answers. We don't think our problem is psychological. We find ourselves in a rather interesting diverse community—probably an example that could be emulated elsewhere in Canada.

That is really a statement, Mr. Chairman, not a question, but I hope Professor Dion might, not reply to it but make an

[Traduction]

que je le deviendrai peut-être si avec le temps aucune autre solution n'apparaît. Pendant dix ans au moins, je crois avoir bien pesé mes mots et n'avoir fait preuve d'aucune agressivité. Toutefois, si nous ne nous en tenons qu'aux problèmes de langues, je dirai que depuis de nombreuses années j'ai pu constater quelles sont les grandes tendances qui se dessinent et soumettre des propositions en vue du règlement de cette situation. Si l'on agit assez vite, l'incendie ne s'étendra pas et on pourra arriver à le maîtriser ou du moins à exercer un certain contrôle. Dans le cas contraire, il pourra atteindre une ampleur qui interdira toute intervention. Donc si l'incendie est maîtrisé, vous pourrez poursuivre votre travail même si les propositions actuelles ne sont peut-être pas suffisantes. J'espère qu'un nouveau projet sera incessamment présenté, qu'on l'abordera d'une autre façon, qu'il sera étudié à d'autres paliers et qu'il sera évidemment beaucoup plus constructif que celui-ci, et cette fois je serai sur place.

Le président: Je vous remercie, monsieur Dion. J'aimerais rappeler aux membres du Comité que M. Dion doit témoigner devant le Comité mixte à 14 heures, aussi devrions-nous avoir la courtoisie de le laisser partir à midi et demie. D'après ma liste, la parole est maintenant aux sénateurs Forsey, Lang, Bosa et Godfrey.

Le sénateur Bosa: J'aimerais poser une petite question.

Le sénateur Forsey: Je retire la mienne.

Le sénateur Lang: Je ne veux pas renoncer à mon tour, bien que je crois que M. Dion a peut-être déjà examiné le point que je voulais soulever. Je vais toutefois en profiter pour faire une remarque qui m'est venue à l'esprit lorsqu'il a mentionné que les Québécois se trouvent économiquement désavantagés et qu'ils se situent quelque part entre la collectivité italienne et les Indiens.

Faisant partie d'un groupe minoritaire dans la ville de Toronto qui, comme M. Dion le sait déjà, possède la plus importante collectivité italienne à l'extérieur de l'Italie, je puis dire, au nom de ce groupe minoritaire que constituent les Anglo-Saxons, que nous avons trouvé que les Italiens sont, sous de nombreux aspects, beaucoup plus avantagés sur le plan économique que nous-mêmes. Nous ne nous considérons toutefois pas comme une minorité anglo-saxonne qui souffre d'une certaine disparité régionale. Au contraire, nous estimons que c'est grâce à leur propre industrie et à leur intégrité que les Italiens obtiennent ces avantages économiques. Nous ne comptons pas vraiment sur des changements constitutionnels ou des mesures gouvernementales pour corriger notre malheureuse situation. Nous n'estimons pas, non plus, être handicapés sur le plan psychologique.

J'ose espérer que ce genre d'attitude, qui est très évidente à Toronto au sein de nos groupes linguistiques, pourra se répandre dans la collectivité québécoise. Nous ne faisons pas appel au gouvernement pour des réponses. Nous ne considérons pas que notre problème est d'ordre psychologique. Nous croyons faire partie d'une collectivité diversifiée plutôt intéressante, attitude qui pourrait être imitée ailleurs au Canada.

Il s'agit vraiment d'une déclaration, monsieur le président, et non d'une question, et j'espère que M. Dion jugera préféra-

[Text]

observation with regard to it. We have to make an interim report, which I think we will be discussing this afternoon, dealing specifically with Bill C-60. Many of us would like to recommend that the bill should be withdrawn or that it should be allowed to die on the order paper, depending on whether we prorogue or adjourn. What would your recommendation be?

Professor Dion: In my text I said that the bill should be withdrawn, and that at a later time perhaps a new one could be discussed.

Senator Godfrey: May I interject for a moment to correct a factual statement that Senator Lang has made about the Italian community in Toronto?

The Chairman: Well, senator, the committee is not here to discuss that.

Professor Dion: This is a very important point. Everywhere we go in Canada we face a situation where French is a minority language. In Manitoba it is the fifth language, and in British Columbia I think it is the fourth. In Toronto it does not significantly exist. I think I tried to persuade the commission to undertake a study in the area of Toronto, which it did in fact. I had in mind that there were many doctors and others with great cultural expectations in Toronto and that they could perhaps have a problem and that it would be worth while to look at the situation. But, to all intents and purposes, the French do not exist in Toronto; sometimes we hear them in the subway and they have a church and certain other things like that, but as a group they simply are not there. Most of those who are there try to integrate with the population. Many of them are there for only a few years and their interest is to integrate.

The problem with the Italians, the Ukrainians, the Germans or others outside of Quebec, and the difference in their situation compared with that of the French in Quebec, is that they do not control their provincial government. The French in Quebec do. That is a very important difference. This is why historically they have depended on their government, which they call the national government, for the protection and promotion of their rights, their language and their culture. This is something that the Italians, even though there are 500,000 in the area of Toronto, cannot do. Of course they can influence the electorate. I suppose they do in certain districts elect persons who are able to look after some of their interests, but that is all they can do. So, to me, that is an important point.

Senator Bosa: Mr. Chairman, if I may pursue the point a little further, did I understand the professor to say that the Indians and the Italians in Quebec, according to a study that was done, have more money than French Canadians?

Professor Dion: That is not what I said. Actually, your question may be all right, but you may be asking it for the wrong reason. The only thing we really know about this is that there are three variables: education, income, and occupation. With respect to the second variable, the median salary—or

[Traduction]

ble de faire une remarque à ce sujet, plutôt que d'y répondre. Nous devons rédiger un rapport provisoire qui sera examiné cet après-midi, je crois, et qui portera spécifiquement sur le bill C-60. Beaucoup d'entre nous aimeraient recommander que le projet de loi soit retiré ou qu'il reste en plan au Feuilleton, selon que nous prorogions ou ajournions. Que recommanderiez-vous?

M. Dion: Dans mon texte, j'ai déclaré que le projet de loi devrait être retiré et qu'un nouveau pourrait peut-être être examiné plus tard.

Le sénateur Godfrey: J'aimerais intervenir un instant pour rectifier une déclaration faite par le sénateur Lang au sujet de la collectivité italienne de Toronto.

Le président: Le Comité, sénateur, n'a pas été réuni ici pour discuter de cette question.

M. Dion: C'est un point très important. Partout où nous allons au Canada, le français constitue une langue minoritaire. Au Manitoba, c'est la cinquième langue parlée dans la province, et en Colombie-Britannique, je crois qu'il s'agit de la quatrième. A Toronto toutefois, on ne la parle pratiquement pas. Je pense que j'ai essayé de convaincre la commission d'entreprendre une étude dans la région de Toronto, ce qu'elle a fait, en vérité. Je pensais qu'il y avait, à Toronto, de nombreux médecins et autres personnes possédant une grande culture, et que ces derniers étaient peut-être aux prises avec un problème. C'est la raison pour laquelle j'estime qu'il serait utile d'étudier la situation. Or, il n'y a pratiquement pas de Français à Toronto; nous les entendons parfois parler dans le métro et ils possèdent leurs propres églises et autres choses du même genre. Ils n'existent toutefois pas en tant que groupe. La plupart de ceux qui vivent à Toronto essaient de s'intégrer à la population. Beaucoup d'entre eux n'y sont que pour quelques années et leur désir est de s'intégrer à la population.

Le problème avec les Italiens, les Ukrainiens, les Allemands ou d'autres ethnies à l'extérieur du Québec, c'est qu'ils ne contrôlent pas leur gouvernement provincial, contrairement aux Français au Québec. Cette distinction est très importante. C'est pourquoi les Canadiens-français se sont toujours reposés sur leur gouvernement qu'ils qualifient de national pour sauvegarder et promouvoir leurs droits, leur langue et leur culture. Or, bien qu'ils totalisent 500,000 personnes dans la région de Toronto, les Italiens ne pourront jamais en arriver là. Ils peuvent évidemment influencer le corps électoral. Je suppose que dans certains districts, ils élisent des personnes pouvant veiller sur certains de leurs intérêts, mais c'est tout ce qu'ils peuvent faire. Ainsi, j'estime qu'il s'agit d'un point important.

Le sénateur Bosa: J'aimerais, monsieur le président, débattre ce point davantage. En effet, j'aimerais savoir si M. Dion a vraiment dit que les Indiens et les Italiens sont plus riches que les Canadiens-français, d'après une étude qui a été entreprise?

M. Dion: Je n'ai pas dit cela. En réalité, votre question est peut-être juste, mais vous la posez pour le mauvais motif. Tout ce que nous savons à cet effet, c'est qu'il existe trois variables: l'éducation, le revenu et le métier. En ce qui concerne la deuxième variable, le salaire ou plutôt le revenu moyen, ce

[Text]

income, which is a better term because it includes other revenues—of all of the groups, not only in Quebec but throughout Canada, is of about the same ranking. For example, in Quebec the Jews come first, the English of British origin are second, then the Germans, and so on; then, at the end, come the Italians. But in 1971 the French, who were just above the Italians, declined to a level just below the Italians. This is what I was saying before.

Now, from what we know, this does not necessarily rest on the number of years of scholastic education an individual has. Other factors come into play. But in terms of education you do find about the same distribution. Of course, the occupation will be the same.

This means that from 1961 to 1971 the Italians in Quebec improved their position, or, to put it another way, were more successful in achieving certain collective goals. Actually, it would be done individually, but it can be looked at collectively. That is what I meant.

But even more than that, a bilingual francophone will be in a better position than an unilingual francophone; but a francophone who has forgotten his English will be even worse off than a bilingual francophone. Do you understand? In other words, to be assimilated into English for only one generation does not necessarily improve your circumstances. Probably the reason for that is that those who lose the language they have assimilated are among the least educated and whose occupations are of the lowest order. So we get a picture of a kind of cultural density which will at least permit them to survive. To me, that is the situation. If you wish to have a good economic chance in Canada, do not learn French at this moment. If you are French and this is your aim, do learn English and try to forget your French. That is the kind of trend that in Quebec, wrongly or rightly, with possible success or not, they are trying to retract, with the help of what appears to be a better education and perhaps also better motivation and so on, we hope. We do not know what the result of this enterprise will be, but the enterprise is there.

Senator Forsey: What was the date of those figures?

Professor Dion: It was 1961 and 1971.

Senator Forsey: It may be a little out of date now.

Professor Dion: We will have to wait until the next census.

Senator Forsey: There has been some investigation since by various people who suggest—

Professor Dion: Well—

Senator Forsey: I am sorry, but I have a large volume in my office, given to me by a French Canadian.

Professor Dion: Is the data from 1971? It cannot be unless he made a local survey or something.

Senator Forsey: I think he did.

[Traduction]

dernier terme étant préférable puisqu'il inclut les autres revenus de tous les groupes, non seulement au Québec mais partout au Canada, se place à peu près au même rang. Ainsi, au Québec, les Juifs viennent en premier lieu. Ils sont suivis par les Anglais d'origine britannique, puis par les Allemands et ainsi de suite; les Italiens se placent ensuite à la fin. Or, en 1971, les Français, qui se situaient juste au dessus des Italiens, ont été dépassés par ces derniers. C'est ce que je voulais dire.

D'après les renseignements que nous avons, cela ne dépend pas forcément du nombre d'années de scolarité de la personne. D'autres facteurs entrent en ligne de compte. Toutefois, en termes de scolarité, on retrouve à peu près la même répartition. Évidemment, l'occupation reste la même.

Cela revient à dire que, de 1961 à 1971, la situation des Italiens au Québec s'est améliorée et que, en d'autres termes, ces derniers ont mieux réussi à atteindre certains objectifs collectifs. En fait, cela se passe au niveau individuel mais l'on peut également considérer l'ensemble. C'est en fait ce que je voulais dire.

Plus encore, un francophone bilingue se retrouve dans une meilleure situation qu'un francophone unilingue; d'autre part, un francophone qui a oublié son anglais sera plus démuni encore qu'un francophone bilingue. Est-ce que je me fais bien comprendre? En d'autres termes, ceux qui sont assimilés au milieu anglophone pour une génération seulement n'améliorent pas forcément leur situation. Probablement parce que ceux qui perdent la langue du groupe auquel ils se sont assimilés comptent parmi les moins instruits et occupent les emplois inférieurs. Nous aboutissons ainsi à une sorte de densité culturelle qui leur permettra au moins de survivre. C'est ainsi que je vois la situation. À l'heure actuelle, si vous désirez améliorer votre situation financière au Canada, n'apprenez pas le français. Si vous êtes francophone et si vous visez les mêmes objectifs, apprenez l'anglais et tâchez d'oublier votre français. Qu'on ait raison ou tort et qu'on obtienne ou non des résultats valables, c'est là la tendance qui se dessine actuellement au Québec et l'on tente de corriger la situation en améliorant le système d'éducation, en motivant d'avantage les citoyens, etc., du moins nous l'espérons. Nous ne connaissons pas le résultat de ces efforts, mais ils n'en ont pas moins été déployés.

Le sénateur Forsey: De quand datent ces statistiques?

M. Dion: De 1961 et de 1971.

Le sénateur Forsey: Elles sont peut-être un peu désuètes aujourd'hui.

M. Dion: Il nous faudra attendre le prochain recensement.

Le sénateur Forsey: Les recherches faites depuis par certains semblent indiquer...

M. Dion: Oui...

Le sénateur Forsey: Je m'excuse, mais j'ai dans mon bureau un ouvrage important que m'a remis un canadien français.

M. Dion: Les chiffres datent-ils de 1971? Il ne peut en être ainsi que si l'auteur a effectué un sondage local ou une étude de ce genre.

Le sénateur Forsey: C'est, je crois, ce qu'il a fait.

[Text]

Professor Dion: The trends from 1961 to 1971 are important. Demographically, they cannot be reversed. The trends will continue. Economically, we need to wait until 1981 in order to begin to assess, for example, the language act. It may have an impact, but we need to wait. We cannot determine that now. The data from mid-census are not sufficient to be able to work on that.

Senator Godfrey: I am not quite clear as to why this trend exists with the Italians. I gather it includes Italians outside the province of Quebec.

Professor Dion: It includes Italians from all of Canada.

Senator Godfrey: It might be because the ones in Toronto are doing—

Professor Dion: Do not conclude that the Italians are so well off. Their situation has improved a little, but they are still in the lower ranks.

Senator Godfrey: Are we trying to draw the conclusion that it is because they are anglophones, or just what is the conclusion we are trying to draw?

Professor Dion: The reasons may be many. We cannot know the reason until we conduct a new survey. It appears that those who are bilingual will fare better than those who are unilingual.

It also appears that those who are unilingual English are at the lowest rank, but better than the bilingual French. English is probably a means of promotion. We have the Flemish example. The two have to go together. Economic promotion has to go with language acts, and so forth.

As far as the Italians in Canada are concerned, until they accept that French and English are the official languages and Italian is not—the Italian language does not have a regional status in Toronto, nor does Ukrainian have a regional status in Manitoba. You will remember that they asked for the Ukrainian language to have some regional status so that some schools and some radio stations could be operated in the Ukrainian language.

For an Italian to improve in the social scale, he must become integrated into the English population. Perhaps 20 years from now, he will have to integrate with the French, which is what is forcibly being done now.

The Chairman: We have come to the end of the questions. I should like to ask members of the committee whether they would like to have Professor Dion's paper printed as an appendix to today's proceedings.

Senator Godfrey: I think it should be printed.

The Chairman: This means the printing will be delayed because it consists of 17 pages.

Is that agreed?

[Traduction]

M. Dion: Les tendances relevées entre 1961 et 1971 sont importantes. Démographiquement, elles ne peuvent être renversées. Ces tendances se maintiendront. Il nous faudra, par exemple, attendre jusqu'en 1981 pour évaluer la loi sur les langues du point de vue économique. Elle a peut-être eu un certain impact, mais nous ne pouvons pas l'évaluer car nous avons besoin d'autres données. Celles que nous obtenons entre deux recensements ne nous permettent pas de faire une interprétation valable.

Le sénateur Godfrey: Je ne comprends pas très bien pourquoi cette tendance se manifeste chez les Italiens. Je crois que l'étude porte également sur les Italiens résidant hors du Québec.

M. Dion: Elle porte sur tous les Italiens établis au Canada.

Le sénateur Godfrey: C'est peut-être parce que ceux qui sont établis à Toronto sont...

M. Dion: N'allez pas croire que la situation des Italiens soit si reluisante. Elle s'est quelque peu améliorée, mais les italiens occupent encore les couches inférieures de la société.

Le sénateur Godfrey: Essayons de montrer que c'est parce qu'ils sont anglophones? Quelle conclusion voulons-nous tirer exactement?

M. Dion: Les raisons peuvent être multiples. Nous ne pouvons pas les trouver, tant qu'une nouvelle enquête n'aura pas été effectuée. Il semble que ceux qui sont bilingues soient financièrement plus à l'aise que les unilingues.

Il semble également que les anglophones unilingues occupent les couches inférieures, mais soient dans une meilleure situation que les francophones bilingues. Le fait de parler anglais constitue probablement un facteur de promotion sociale. Prenons l'exemple des Flamands qui doivent s'entendre avec la collectivité voisine. L'essor économique doit être fonction de l'adoption de lois sur les langues, etc.

Pour ce qui est des Italiens établis au Canada, ils doivent reconnaître que le français et l'anglais, et non pas l'italien, sont les langues officielles du pays: l'italien n'est pas reconnu au niveau régional à Toronto, pas plus que l'ukrainien au Manitoba. Vous vous appellerez que les Ukrainiens ont demandé que leur langue soit reconnue au niveau régional et qu'on l'utilise dans certaines écoles et dans certaines stations radiophoniques.

L'Italien qui veut monter dans l'échelle sociale doit s'intégrer au groupe anglophone. Dans vingt ans, il devra peut-être s'assimiler au milieu francophone, ce qu'on l'oblige à faire actuellement.

Le président: Nous en avons terminé avec la période de questions. J'aimerais demander aux membres du Comité s'ils souhaitent que le document de M. Dion soit imprimé en annexe aux délibérations d'aujourd'hui.

Le sénateur Godfrey: Je crois qu'il faudrait le joindre en annexe.

Le président: La publication sera retardée car le document compte 17 pages.

Êtes-vous d'accord?

[Text]

Hon. Senators: Agreed.

For text, see Appendix.

The Chairman: Professor Dion, I do not think there is any difficulty in your appreciating how interesting your presentation has been this morning. You have been questioned at some length, and had you been available for a longer period there no doubt would have been many other questions. We are most appreciative of your appearance before us this morning. Your intervention today is among the most important that we have had in this committee. It was a most interesting presentation, and we are very grateful to you.

Before adjourning, I remind honourable senators that we shall meet *in camera* at 2 o'clock this afternoon.

The Committee adjourned.

[Traduction]

Des voix: D'accord.

On trouvera le texte en annexe.

Le président: Monsieur Dion, je crois que l'intérêt présenté par votre témoignage de ce matin se saisit aisément. On vous a posé une foule de questions et nul doute que si vous aviez pu rester avec nous plus longtemps, elles auraient été suivies de nombreuses autres. Nous vous sommes très reconnaissants d'avoir comparu devant nous ce matin. Votre témoignage est l'un des plus importants que le Comité ait recueillis jusqu'à présent. Il présentait un grand intérêt et nous vous en sommes très reconnaissants.

Avant l'ajournement, j'aimerais rappeler aux honorables sénateurs que nous nous réunirons à huis clos à 14 heures cet après-midi.

Le Comité suspend ses travaux.

APPENDIX "8-A"

ANNEXE «8-A»

THE CONSTITUTIONAL AMENDMENT BILL:
A TASK TO BE RECONSIDERED

by Léon DION

Brief submitted to the Joint Committee on the Constitution and to the Special Senate Committee, on September 20th, 1978.

The fact that just fifteen years ago, in September 1963, the majority of witnesses summoned to Ottawa—Prime Minister Trudeau, then an ordinary citizen, among them—to give their opinion on how to interpret the very broad terms of reference of the Royal Commission on Bilingualism and Biculturalism, strongly recommended that it limit its study to the language question and concentrate on the use of languages in the Federal Public Service, shows to what extent the Canadian political crisis has deteriorated. Indeed, we meet today to discuss the federal constitutional amendment bill which should shortly be submitted for second reading in the House of Commons. And the general feeling of urgency is such that many believe that the bill should be adopted as soon as possible, despite its obvious and fundamental shortcomings. I myself feel this urgency yet I disagree with those who, frightened or preoccupied by unadmittedly yet transparently short-term concerns, seem ready to act or to let others act precipitately, although the country's future is at stake. Let us remember that the momentous political and constitutional questions were the undoing of the Royal Commission on Bilingualism and Biculturalism. When I consider the circumstances of that downfall, I dread the outcome of the present debate.

The current bill has but one redeeming virtue it has sparked a major public debate and if such was its authors' intention, they can boast of a complete success. However, I think this bill is premature and ill conceived to the point that instead of trying to amend it, I think it would be preferable to just set it aside. That is why I will try to convince you today to recommend that this bill be shelved and replaced, in approximately one year's time, by another bill whose basic principles and mechanisms for discussion and adoption will be better suited to the current political situation and to the wishes of the citizens.

The constitutional program presented by the government contains a good many basic weaknesses, in the sections already drafted as well as in the proposed steps and procedures, of which observers of all the political convictions and intellectual pursuits have already given countless examples. Only the proposed Canadian Charter of Basic Rights and Freedoms is approved by all. That proposal received unanimous agreement a long time ago. Now only its content and legal implications are being discussed and that, in a spirit of good understanding. Likewise, everyone hopes that the Supreme Court's existence will be provided for in the Constitution and many people have

LE PROJET DE LOI SUR LA
REVISION CONSTITUTIONNELLE:
UNE ENTREPRISE À REPENSER

Léon DION

Mémoire présenté au Comité parlementaire conjoint sur la Constitution et le Comité spécial du Sénat, le 20 septembre 1978.

Le chemin parcouru dans l'approfondissement et le déroulement de la crise politique canadienne depuis quinze ans se mesure au fait qu'en septembre 1963 la majorité des personnes que la commission d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme avait convoquées à Ottawa pour exprimer leur avis sur l'interprétation à donner au mandat très général qu'elle avait reçu—et le Premier ministre Trudeau, alors simple citoyen, était du nombre—lui conseillaient très fortement de borner son examen à la question linguistique et de centrer celle-ci sur l'usage des langues dans la fonction publique fédérale. Or, nous voici aujourd'hui réunis pour discuter d'un projet de loi fédéral sur la réforme constitutionnelle qui doit être incessamment présenté en deuxième lecture à la Chambre des communes. Et le sentiment général d'urgence est tel que plusieurs estiment que, malgré ses évidentes et fondamentales lacunes, le projet de loi doit être adopté le plus tôt possible. Pour ma part, je ressens ce sentiment d'urgence, mais je désapprouve ceux qui, prenant apparemment peur ou encore sollicités par des préoccupations inavouées mais transparentes de court terme, paraissent disposés, même s'agissant de l'avenir du pays, à commettre ou à laisser commettre des actes précipités. Il est utile de se remémorer que les grandes questions politiques et constitutionnelles furent le tombeau de la commission d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme. Quand je considère les circonstances de ce décès, surgit en moi un lourd sentiment d'angoisse quant à l'issue du présent débat.

Le présent projet de loi présente un seul avantage: celui de susciter un grand débat public et si telle était l'intention de ses auteurs, ils ont magnifiquement réussi. Toutefois, ce projet de loi me paraît prématuré et mal conçu au point où, plutôt que de s'évertuer à l'amender, il me paraît qu'il vaudrait mieux le mettre de côté. C'est pourquoi je vais tenter aujourd'hui de vous convaincre de recommander que ce projet de loi soit retiré et que lui soit substitué, dans un an environ, un autre projet de loi qui, dans ses orientations de principes comme dans les modalités de sa discussion et de son adoption, corresponde mieux à la situation politique actuelle et à la volonté des citoyens.

Tant par les clauses déjà formulées que par les étapes et les procédures proposées, le programme constitutionnel prévu par le gouvernement contient un grand nombre de faiblesses fondamentales que des observateurs venant de tous les horizons politiques et de toutes les avenues intellectuelles ont déjà abondamment démontrées. Seul le projet de charte canadienne des droits et libertés reçoit l'approbation de tous. Il s'agit là d'une question à propos de laquelle un large consensus s'est fait depuis longtemps. Les discussions ne portent plus guère que sur son contenu et sur sa portée légale et encore sont-elles menées dans un esprit de concorde. De même, tous souhaitent

indeed asked that there be a specific section guaranteeing its independence. On the other hand, there is disagreement as regards the proposed organization, composition and appointment procedures. The most violent opposition is directed against the proposed creation of the House of Federation. A decision by the Supreme Court on its constitutionality will not be enough. A halt must be called so that the merits of such a reform may be re-examined. And if the exposed one-tenth of the constitutional iceberg stirs up such an outcry, what are we to think of the decision to conceal for another year at least the nine-tenths dealing with the distribution of powers and the institutional provisions affecting the provinces? In drafting such a peaceable Constitution, is it possible to hope to produce a suitable document upon which all interested parties will agree?

To a varying extent, I agree with these criticisms. Yet, the questions I ask myself have to do with the political philosophy underlying the constitutional bill rather than its individual sections. The white paper entitled "*A time for Action toward the Renewal of the Canadian Federation*," signed by Prime Minister Trudeau, is obviously a very inspired document with which, in the abstract, one cannot but agree. Given the difficult situation the country is in today, it is good to be reminded that the Canadian identity must be based on the recognition and respect of differences and that it must promote feelings of friendship and solidarity between individuals, communities, and regions. Furthermore, the wording of the nine principles dealing with the renewal of the Constitution bear witness to very noble feelings. However, these principles, at least some of them, do not appear to me, as being in line with the country's real situation, and it is the inadequacy that I would like to point out today.

The political model which Prime Minister Trudeau would want for Canada stems from two fundamental assumptions: the country's unity can be brought about by the uniform distribution of power between the federal government and the provinces; a relative linguistic peace can be maintained by advocating a nation-wide bilingualism based almost entirely on the principle of individual bilingualism. Both these assumptions seem unsatisfactory as cornerstones for the Constitution of Canada.

1. *The Constitutional amendment bill and the two founding people*

At this time when the constitutional revision process is entering its critical phase, the Canadian political pendulum is swinging towards decentralization. In the majority of sectors, we note a definite trend in favour of provincialization. To varying degrees, the provinces request greater autonomy in cultural, communications and immigration matters. They ask for the limitation, if not the suppression, of the federal government's declaratory and spending powers as well as the reinforcement of provincial jurisdiction in energy matters. They are hoping for a fundamental revision of the consultation process between the provinces and the federal government in economic and fiscal matters and greater participation by the provinces in the protection of personal and collective rights as

que l'existence de la cour suprême soit établie par la Constitution et plusieurs réclament l'insertion d'une clause garantissant son indépendance. Par contre, il y a désaccord sur l'organisation, la composition et les modalités de nomination qui sont prévues. Les oppositions les plus véhémentes s'expriment au sujet du projet de création d'une Chambre de la fédération. Il ne suffira pas d'obtenir un avis de la cour suprême sur sa constitutionnalité. Un temps d'arrêt est requis pour permettre plus de réflexion sur le bien-fondé de cette réforme. Et si le dixième de l'iceberg constitutionnel à découvert suscite autant de critiques que dire au sujet de la décision de maintenir cachés pendant une année les neuf dixièmes qui concernent le partage des pouvoirs et les aménagements institutionnels concernant les provinces? Peut-on de la sorte, par l'élaboration d'une Constitution en pièces détachées et par étapes, espérer aboutir à un document convenable et qui obtienne l'accord des parties concernées?

Je suis d'accord à des degrés divers avec ces critiques. Toutefois, les questions que je me pose concernent plutôt la philosophie politique qui est sous-jacente au projet de constitution que ses clauses particulières. Le texte intitulé: *Le temps d'agir. Jalons du renouvellement de la fédération canadienne*, qu'a signé le Premier ministre Trudeau, est certes un document d'inspiration élevée avec lequel, dans l'abstrait, on ne peut qu'être d'accord. Dans les conditions difficiles que connaît le pays aujourd'hui, il est bon de se faire rappeler que l'identité canadienne doit reposer sur la reconnaissance et le respect des différences et qu'elle doit engendrer des sentiments d'amitié et de solidarité parmi les individus, les collectivités et les régions. De même l'énoncé des neuf principes du renouvellement de la Constitution témoignent d'une grande noblesse d'âme. Toutefois, ces principes ne me paraissent pas, du moins pour certains d'entre eux, correspondre à la situation réelle du pays et c'est ce manque d'adéquation que je veux signaler aujourd'hui.

Le modèle politique que le Premier ministre Trudeau conçoit pour le Canada découle de deux prémisses fondamentales: l'unité du pays peut être acquise dans le cadre d'une répartition uniforme des pouvoirs entre le fédéral et les provinces; une paix relative des langues peut être maintenue en préconisant un bilinguisme à la dimension du pays reposant presque totalement sur le principe de personnalité. L'une et l'autre de ces prémisses me paraissent insuffisantes pour fonder la Constitution du Canada.

1. *Le projet de Constitution et les deux peuples fondateurs.*

Au moment où le processus de révision constitutionnelle s'engage dans sa phase critique, le pendule politique canadien oscille vers la décentralisation. Dans la majorité des secteurs d'activité on remarque une nette tendance vers la provincialisation. À des degrés divers, les provinces requièrent plus d'autonomie dans les secteurs de la culture, des communications et de l'immigration. Elles préconisent une limitation, sinon l'abrogation, du pouvoir déclaratoire et du pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral de même qu'un renforcement de la compétence des provinces dans le domaine de l'énergie. Elles souhaitent une révision fondamentale du processus de consultation par le fédéral des provinces en matières économiques et fiscales et une participation accrue des provin-

well as in question of a strictly regional nature, namely through the Supreme Court and the Senate. These are substantial demands. However, it is not so certain that there will be unanimous agreement between the provinces in these matters nor that the federal government will concur when the time comes. Furthermore, if these demands are not rigidly enshrined in the constitutional documents, and that seems quite possible to me at this time, it is far from certain that the province of Quebec will consider them satisfactory—and I am not only speaking of the Parti québécois government or of those in favour of independence—in view of the strongly autonomy-oriented demands that have long been voiced in this province.

A time for action does not, in my opinion, make a strong enough case for the basic conclusion of the Royal Commission on Bilingualism and Culturalism that Canadian unity depends, and should depend, on the duality of peoples and cultures. Despite the serious effect of economic crises on the stability of societies, conflicts between kindred peoples within a single state are even more corrosive. Notwithstanding all that has been said and done in Canada in the past fifteen years to promote unity, Francophones and Anglophones still have deep prejudices against each other which leads them to be suspicious of each other. The witnesses heard last year throughout the country by the Pépin-Robarts group, spoke no differently than those heard by the members of the Royal Commission on Bilingualism and Biculturalism during the 1965 regional hearings. The fact that these prejudices go on lasting show, that the will of Canadians to live together continues to be undermined by very strong adverse forces and that the choice of a constitutional framework, far from having become a mere routine task, remains an extremely critical decision.

The basic question Canadians must ask themselves today concerning the Constitution has not changed: which political framework would best allow the two founding peoples to find peace and contentment in co-existence, each according to its own expectations, and at the same time provide an incentive to co-operate in making Canada a happy and prosperous nation?

It may be that this duality of peoples and cultures can be achieved by a simple revision of federal institutions and by a decentralization of powers to the benefit of the provinces which would strengthen and relax the opting out formula recommended by Senator Lamontagne a few years ago and which has since often been implemented within the framework of the present Constitution. However, it would not be wise to conclude, as seems to be the case in various sectors, that this is the proper way to proceed and that all that remains to be done is to agree on the legal mechanics and procedures of implementation.

One must not forget that Quebec's demands are many and fundamental and one must always keep in mind that even a constitutional revision, based on the idea of giving the provinces a considerable degree of autonomy, will not be sufficient to satisfy them. It is a pity that the constitutional revision should be carried out at a time when the province of Quebec is incapable of speaking with a single voice. It seems to me that the federal government is too engrossed with the Parti québécois

ces à la protection des droits personnels et collectifs de même que des traits caractéristiques régionaux, notamment par le truchement de la cour suprême et du sénat. Ces exigences sont considérables. Toutefois, il n'est pas acquis qu'il y aura unanimité parmi les provinces à leur sujet et que le gouvernement fédéral leur donnera son acquiescement le moment venu. Et surtout, si elles ne sont pas traduites avec vigueur dans les textes constitutionnels comme cela me paraît bien possible à ce moment-ci, il est loin d'être assuré qu'elles soient jugées satisfaisantes par le Québec—et ici je ne parle pas seulement du gouvernement du Parti québécois et des indépendantistes—compte tenu des revendications fortement autonomistes qui depuis longtemps s'expriment dans cette province.

Le temps d'agir, selon moi, ne reprend pas avec toute la vigueur requise la grande affirmation de la commission d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme que l'unité du Canada passe et devra passer par la dualité des peuples et des cultures. Malgré la gravité des crises économiques pour la stabilité des sociétés, les affrontements entre les peuples frères au sein d'une même État sont encore plus corrosifs. Malgré tout ce qui s'est dit et fait depuis quinze ans au Canada pour promouvoir l'unité, francophones et anglophones continuent à entretenir les uns à l'endroit des autres de profonds préjugés qui les tiennent dans une suspicion réciproque. Les témoignages recueillis l'an dernier à travers le pays par le groupe Pépin-Robarts ne diffèrent guère de ceux qu'avaient entendus les membres de la commission d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme au cours des rencontres régionales de 1965. Semblable pérennité des préjugés démontre que la volonté des Canadiens de vivre ensemble continue d'être minée par de fortes impulsions adverses et que le choix d'un cadre constitutionnel, loin de n'être plus désormais qu'une entreprise de routine, demeure une décision extrêmement critique.

La question fondamentale qui se pose aujourd'hui à propos de la Constitution est la même qui, hier, confrontait les Canadiens: quel cadre politique convient-il de concevoir pour permettre aux deux peuples fondateurs de co-exister dans la paix et de s'épanouir chacun selon ses aspirations propres tout en les incitant à coopérer pour le maintien d'un pays heureux et prospère?

Il est possible que pour fonder cette dualité des peuples et des cultures il suffise d'une simple révision des institutions fédérales et d'une décentralisation des pouvoirs au profit des provinces, décentralisation que raffermirait et qu'assouplirait la formule de retrait facultatif («opting out») que préconisait le sénateur Lamontagne il y a plusieurs années et qui fut fréquemment appliquée depuis dans le cadre de l'actuelle Constitution. Il serait toutefois prudent de ne pas conclure comme on semble l'avoir fait en plusieurs milieux que ces orientations sont les bonnes et qu'il ne s'agit plus maintenant que de s'entendre sur des mécanismes et des procédures juridiques de fonctionnement.

Il est nécessaire de le rappeler: les exigences du Québec sont nombreuses et fondamentales et il faut toujours craindre que même une révision constitutionnelle s'inspirant du souci d'assurer aux provinces une large autonomie ne suffira pas à les satisfaire. Il est dommage que la révision constitutionnelle s'effectue à un moment où le Québec est incapable de s'exprimer d'une seule voix. Il me semble que le Parti québécois hante trop les membres du gouvernement fédéral. C'est pour

cois. The motivating force behind the drafting of a new Constitution should be the desire to recast the country and not to counteract the influence of the Parti québécois. If the debate on sovereignty-association or on the hypothetical referendum on the province's political future—which is being spoon-fed by artificial means contrived by the Quebec government—turns into a tragi-comedy, that is no reason for the federal government to try to outrace it and mimic its piecemeal electoral strategy.

It would be foolhardy, to say the least, to believe that the Parti québécois is the only obstacle in the province to the present form of federalism, and that it would suffice to bring about the downfall of this party to turn the Québécois into dyed-in-the-wool federalists. In fact, there are many who oppose the Parti québécois' constitutional outlook and especially the sovereignty-association project, which many consider outlandish, though they concur with its social, economic and political ideas, and react positively to the constant appeals it makes to the deep-rooted feelings of nationalism of the Québécois of all ages and walks of life. The fact that the Parti québécois has apparently succeeded in appropriating for itself the near totality of Québec's nationalist heritage, and that it orients that nationalism towards its own fundamental objectives, is a major political phenomenon. This heritage will obviously not be made to disappear by constitutional incantations. In order to achieve that, it will take a determined effort by another political party which understands that, since 1962 at least, electoral success in the province of Quebec must take nationalism into account.

With respect to the province of Quebec—the same comment applies to the other provinces, as well as to the federal government itself—the federal government has a moral obligation to wait, before taking a final stand, until the many in-depth studies on the constitutional revision bill, sponsored by various groups and namely by the Liberal party in the province of Quebec, are completed. If these studies confirm, in essence, the stand formerly adopted by their sponsors, including Mr. Claude Ryan, they will fairly well reflect the preference for autonomy of the great majority of Quebecers. This would then lead to a clear definition of an autonomy-oriented trend which might possibly outweigh the independence movement, while being just as strongly opposed, though for quite different reasons, to the federal government's present constitutional proposals as well as to its underlying motives.

2. *The constitutional amendment bill and the language issue*

The federal government's linguistic convictions and in particular Prime Minister Trudeau's, are based upon the Report by the Royal Commission on Bilingualism and Biculturalism. The latter strongly recommended a type of bilingualism that was largely based upon the principle of individual bilingualism, and, taking into account Quebec's officially bilingual nature, it recommended that Ontario and New Brunswick should also become officially bilingual. In the other provinces, the Commission provided for measures for the protection of French-speaking minorities but contrary to what is often asserted, it tied those measures not only to taking the status of Anglophones in Quebec into consideration, but also and primarily, to the rights that those French-speaking minorities can rightly claim.

refonder le pays et non pour contrer le Parti québécois que l'on doit s'attaquer à la rédaction d'une nouvelle Constitution. Si le débat sur la souveraineté-association de même que sur l'hypothétique référendum sur l'avenir politique de la province que le gouvernement du Québec nourrit artificiellement à la petite cuillerée tourne à la tragi-comédie, ce n'est pas une raison pour qu'au Fédéral on s'ingénue à le prendre de vitesse et à le singer dans ses stratégies étapistes et électoralistes.

Il serait pour le moins imprudent de croire que le Parti québécois constitue le seul obstacle qui se dresse au Québec contre le fédéralisme actuel et qu'il suffirait d'abattre ce parti pour faire des Québécois des fédéralistes à tous crins. En effet, nombreux sont ceux qui s'opposent à l'orientation constitutionnelle du Parti québécois, notamment au projet aux yeux de plusieurs farfelus de souveraineté-association, mais qui partagent ses idées socio-économiques et politiques tout en vibrant aux constants appels qu'il fait aux sentiments nationalistes si profondément ancrés parmi les Québécois de tout âge et de tous rangs. Le fait que le Parti québécois a apparemment réussi à s'approprier la presque totalité de l'héritage du nationalisme québécois et qu'il réoriente ce dernier conformément à ses objectifs fondamentaux constitue un phénomène politique majeur. Ce n'est certes pas par des incantations constitutionnelles qu'on parviendra à faire se dissiper cet héritage, mais bien plutôt, par la détermination d'un autre parti politique qui comprendra que, au moins depuis 1962, le succès électoral au Québec au plan provincial passe par le nationalisme.

En ce qui concerne le Québec—la même remarque vaut d'ailleurs pour les autres provinces et pour le fédéral lui-même—le gouvernement fédéral, avant de fixer définitivement ses positions, est moralement tenu d'attendre que soient complétées les études approfondies sur la révision constitutionnelle que mènent plusieurs groupes, notamment le Parti libéral du Québec. Si ces études confirment pour l'essentiel les orientations passées de ceux qui les dirigent ou commanditent, dont M. Claude Ryan, elles rejoindront assez bien les sentiments autonomistes de la grande majorité des québécois et il s'ensuivrait la cristallisation d'un courant d'opinion autonomiste susceptible d'être plus fort que le courant indépendantiste et tout aussi opposé, bien que pour des raisons différentes, au projet constitutionnel actuel du gouvernement fédéral de même qu'aux orientations qui lui sont sous-jacentes.

2. *Le projet de Constitution et la question linguistique.*

Les convictions linguistiques du gouvernement fédéral et en particulier du Premier ministre Trudeau s'inspirent du Rapport de la commission d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme. Ce dernier prônait un bilinguisme inspiré largement du principe de personnalité et, prenant état du caractère officiellement bilingue du Québec, il recommandait que l'Ontario et le Nouveau-Brunswick se déclarent également officiellement bilingues. Dans les autres provinces, la commission prévoyait des mesures pour la protection des minorités francophones mais contrairement à ce qu'on affirme souvent elle faisait dépendre ces mesures non seulement de la considération du statut des anglophones au Québec mais également et avant tout de droits que ces minorités francophones peuvent en justice revendiquer.

However, we tend to forget that the Commission's report was based to a certain extent on the principle of territoriality, more particularly by providing for the creation of bilingual districts in areas where this was warranted by a sufficient degree of social density of the linguistic minorities concerned whose members would constitute at least 10 per cent of the population, and, as Commissioner Frank Scott rightly argued in a minority report, by advocating special measures for the promotion of French as the language of work in Quebec.

The trend of events for the past ten years contradicts some of the major premises upon which the Royal Commission on Bilingualism and Biculturalism's analyses were based. Quebec has become officially French-speaking and nothing, nor anybody will be able to bring back official bilingualism in that province. Ontario did not declare itself officially bilingual and the fact that New Brunswick declared itself bilingual has not prevented the growth of political radicalism among Acadians. We have failed twice to proceed with the setting up of bilingual districts on Canadian territory, and it does seem that this idea has finally been abandoned. In spite of real efforts to prevent the assimilation of Francophones, the anglicization process is continuing and even increasing in the geometric proportions the Commission on Bilingualism and Biculturalism had established. Apart from Quebec, the north-eastern part of New Brunswick and the north-eastern part of Ontario, the plight of the French language seems desperate and one wonders whether the measures to rectify the situation which the French-speaking minorities' spokesmen advocate so strongly can still be implemented with some chance of success. Moreover, Quebec's Francophones obviously refuse to put their birthright in that province at stake for the hypothetical survival of their brothers of the diaspora. In the contrary, they seem to think that it is by strengthening their bases in Quebec that they will better be able to help them.

But this gloomy description does not give the whole picture. It appears that the recommendation of the Royal Commission on Bilingualism and Biculturalism to which the Federal Official Languages Act and a good many measures at the provincial level gave effect, have, instead of leading to linguistic peace, exacerbated the feelings of animosity that Anglophones and Francophones have for each other. The expectations aroused among Francophones, particularly in Quebec, which led them to believe that they would be able to live in French anywhere in Canada have been dashed, and will undoubtedly be so in the future. As for the Anglophones, they still do not understand the reasons for attempting to impose upon them the moral obligation, not, indeed, of having to learn French, but of maintaining in most places services in French when there are no Francophones to use them or who wish to do so.

The finding, which should seem realistic, calls in question again the merits of the noble but perhaps unworkable concept of pan-Canadian individual bilingualism which the federal government and Prime Minister Trudeau entertain, just as it strongly questions the validity of the reflection of this concept contained in the bill to amend the Constitution. Some fear that the guarantees of the French language provided by the Canadian Charter of Basic Rights and Freedoms, along with a double majority in the House of Federation and a two-thirds

On oublie trop, toutefois, que le Rapport de la commission s'appuyait jusqu'à un certain point sur le principe de territorialité, notamment en prévoyant la création de districts bilingues là où des minorités linguistiques présenteraient une densité sociale suffisante et constitueraient au moins dix pour cent de la population et, comme l'a soutenu avec raison le commissaire Frank Scott dans un rapport minoritaire, en préconisant des mesures particulières en vue de la promotion du français comme langue de travail au Québec.

Le cours des choses depuis dix ans contredit quelques-unes des plus importantes prémisses sur lesquelles reposaient les analyses de la commission sur le bilinguisme et le biculturalisme. Le Québec s'est constitué officiellement français et rien ni personne ne pourra plus effectuer un retour au bilinguisme officiel dans cette province. L'Ontario ne s'est pas déclarée officiellement bilingue et cette déclaration au Nouveau-Brunswick n'empêche pas le progrès du radicalisme politique parmi les Acadiens. On a échoué à deux reprises à effectuer un découpage des districts bilingues au sein du territoire canadien et il semble bien qu'on a définitivement renoncé à ce projet. Malgré de réels efforts pour contrarier l'assimilation des francophones, le processus d'anglicisation se continue et même s'accroît selon des proportions géométriques que la commission sur le bilinguisme et le biculturalisme avait établies. En dehors du Québec, du nord-est du Nouveau-Brunswick et du nord-est de l'Ontario, la grande cause du français apparaît désespérée et on se demande si les mesures de redressement préconisées avec la plus grande énergie par les porte-parole des minorités francophones peuvent encore être appliquées avec quelque chance de succès. Par ailleurs, les francophones du Québec se refusent en toute évidence à risquer leur droit d'aînesse dans cette province pour l'hypothétique survie de leurs frères de la diaspora. Bien plus, ils paraissent estimer que c'est au contraire en consolidant leurs bases au Québec qu'ils seront mieux en mesure de les aider.

Mais ce sombre tableau ne décrit pas encore toute la réalité. Il se révèle que les recommandations de la commission d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme auxquelles la loi fédérale des langues officielles et de nombreuses mesures au niveau des provinces ont donné suite, loin de conduire à la paix des langues, au contraire, exaspèrent les sentiments d'animosité que les anglophones et les francophones nourrissent les uns à l'égard des autres. Les espoirs créés chez les francophones, notamment du Québec, selon lesquels ils pourraient vivre en français partout dans le pays ont été déçus et seront indubitablement déçus dans l'avenir. Quant aux anglophones, ils ne comprennent toujours pas les raisons de l'obligation morale qu'on veut leur faire, non certes d'apprendre nécessairement le français, mais de maintenir un peu partout des services en français quand il n'y a pas de francophones pour en profiter ou qui soient désireux de le faire.

Ce constat, qui devrait paraître réaliste, remet en question le bien-fondé de la noble mais peut-être impraticable conception du bilinguisme personnel pan-canadien que se font le gouvernement fédéral et le Premier ministre Trudeau de même qu'il éprouve fortement la validité du reflet de cette conception que comporte le projet de Constitution. D'aucuns craignent que les garanties du français que constituent la Charte des droits, de même que la double majorité à la Chambre de la Fédération et la majorité des deux tiers des voix à la Chambre des commu-

majority of the votes in the House of Commons which would be required to make changes in the status of the official languages are not sufficient to ensure their equality. Others are opposed to the very principle of a double majority by pointing to the operating difficulties associated with this practice or by putting forward reasons of principle. One of the consequences of a double majority which has not been sufficiently mentioned is the fact that it leads to a dead-lock whenever the two components disagree on an issue they consider to be of fundamental importance. Now, the absence of a decision can be prejudicial to the stronger as well as to the weaker component. It is clear that we cannot solely rely on protective clauses in the Canadian Charter of Basic Rights and Freedoms to guarantee that the rights and privileges of both languages are in fact equal. Furthermore, Quebec, could not be satisfied with simple acts of Parliament as guarantees, however formal they might be and regardless of the terms of their adoption. It will insist upon the insertion in the Constitution of specific and formal clauses in this regard.

One aspect of the language issue that the Royal Commission on Bilingualism and Biculturalism fully understood but which the federal government and Prime Minister Trudeau seem to overlook, concerns the close relationship which exists between language and society. In Canada, it is not only, or even primarily, two languages which have to be reconciled, but two peoples. In order to have any chance of success, any kind of linguistic programming and planning, must correspond to the basic tendencies of evolution and to the feelings of the individuals and groups specifically concerned by the linguistic issue. These are numerous examples, which contemporary Quebec is beginning to reflect, to show that if properly thought out, linguistic reforms can strongly affect the balance of economic forces between language groups and even give rise to real socio-economic revolutions. If, in Quebec, the repeal of Bill 63 and its replacement by Bill 22 and the latter by Bill 101 indicate that the trend of events is towards an increasing promotion of French, it is not because Francophones have suddenly felt an increasing fervour for their language; rather, it is because they are beginning to realize that language legislation is for them, individually and collectively, an extraordinary tool to help achieve their social and economic ends. And as long as a definite rectification of the situation favouring of the French-speaking group has not been achieved, it would be illusory to believe that a Quebec government could repeal the current language legislation without replacing them immediately by other legislation which might perhaps have even more teeth.

When the whole of Canada is also involved, it must be understood that trying to solve the problems of co-existence of the two official languages, is to seek to establish a social and economic balance between the two language groups. And if it so happens that the language issue cannot be easily solved in most of the Canadian provinces or at the federal level, it is not only because of the very definite demographic superiority of the Anglophones, but also and especially, because Francophones are everywhere among the ethnic groups which are at the bottom of the scale with regard to education, professions and income. Therefore, to think that a mere constitutional proclamation of the equality of both languages will be suffi-

nes qui seraient exigées pour effectuer des changements dans le statut des langues officielles ne suffisent pas à assurer l'égalité des langues officielles. D'autres s'opposent au principe même de la double majorité en invoquant les difficultés de fonctionnement associées à cette pratique ou encore pour des raisons de principe. (Une conséquence de la double majorité qu'on ne mentionne pas suffisamment concerne le fait qu'elle aboutit à la non-décision chaque fois que les deux composantes se trouvent en désaccord sur une question qu'elles jugent fondamentale. Or la non-décision peut être préjudiciable aussi bien à la composante la plus faible qu'à la plus forte.) Or, il est clair que l'on ne saurait s'en remettre qu'à des clauses protectrices dans la Charte des Droits pour garantir que les droits et privilèges des deux langues soient effectivement égaux. Par ailleurs, le Québec, notamment ne pourrait se satisfaire comme garanties de simples lois du Parlement, quelque solennelles fussent-elles et quelles que soient les modalités de leur adoption. Il va exiger l'insertion dans la Constitution de clauses précises et formelles à ce sujet.

Un aspect de la question linguistique que la commission d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme a bien compris mais que le gouvernement fédéral et le Premier ministre Trudeau paraissent négliger concerne l'étroite relation qui existe entre langue et société. Au Canada, ce ne sont pas seulement ou même d'abord deux langues qu'il faut accorder mais deux peuples. Toute programmation et planification linguistiques, pour avoir quelque chance de succès, doivent correspondre aux tendances lourdes de l'évolution de même qu'aux sentiments des individus et des groupes que la question des langues intéresse de façon particulière. De nombreux exemples—et le Québec contemporain en offre un début d'illustration—montrent que, si elles sont bien conçues, des réformes linguistiques peuvent affecter grandement le rapport de forces économiques entre les groupes linguistiques et même déclencher de véritables révolutions socio-économiques. Si, au Québec, l'abrogation de la loi 63 et son remplacement par la loi 22 et cette dernière par la loi 101 indiquent que le cours des choses va dans le sens d'une promotion croissante du français, ce n'est pas parce que les francophones se seraient tout à coup pris d'une ferveur croissante pour leur langue; c'est plutôt parce qu'ils commencent à réaliser que les lois linguistiques constituent pour eux, sur le plan individuel et collectif, un extraordinaire instrument de promotion sociale et économique. Et tant que la situation sociale ne se sera pas définitivement redressée en faveur du groupe francophone ce serait s'illusionner que de croire qu'un gouvernement du Québec pourrait abroger les lois linguistiques actuelles sans les remplacer aussitôt par d'autres lois peut-être encore plus mordantes.

Quand il s'agit de l'ensemble du Canada également il faut comprendre que s'efforcer de solutionner les problèmes de la coexistence des deux langues officielles, c'est se mettre à la recherche d'un équilibre social et économique entre les groupes linguistiques. Et s'il se révèle que la question linguistique dans la plupart des provinces canadiennes comme à l'échelle fédérale ne comporte pas de solution facile, c'est non seulement en raison de la grande supériorité démographique en faveur des anglophones mais encore et surtout parce que les francophones se situent partout parmi les groupes ethniques au bas de l'échelle de l'éducation, des professions et des revenus. Estimer dès lors qu'une simple proclamation constitutionnelle de l'éga-

cient to establish a stable balance between French and English would be to delude oneself seriously and would inevitably lead to a worsening of the disappointments, not only linguistic but also political, that our country has been suffering for the past ten years, that is to say since a major piece of legislation proclaimed the equality of the two official languages in spite of the glaring social and economic inequalities between the two linguistic groups.

I suggest that, in the light of the turn of events in Canada over the past ten years, the premises on which the proposals in the bill to amend the Constitution concerning the official languages are based, should be reconsidered. In particular, I think that the circumstances compel us to give much more importance to the principle of territoriality than is the case in this bill. It would be useful to consider a model according to which the provinces would be officially unilingual, whereas the federal institutions as a whole would practice official bilingualism. The interweaving of the concepts of territoriality and of personal bilingualism would be more in accordance with the country's actual possibilities and with the state of mind of the vast majority of the population. Of course, the Constitution should contain provisions providing for flexibility with regard to official unilingualism in the provinces in favour of official language minorities. Furthermore, New Brunswick which is now the only province which is officially bilingual, would be a special case which would have to be solved one way or another.

As the provinces all differ from each other with regard to the language issue, implementing the concept of territoriality would make it possible, by providing greater flexibility, to conceive as many specific cases as the conditions and actual possibilities of each province would require. Although this assertion may seem strange and is in fact contrary to the prevailing federal political philosophy, it is possible that in the future the unity of Canada will have to depend upon the acceptance of a broad co-existence of two unilingualisms at the territorial level and of an official institutional bilingualism at the federal level. This would not mean the end of the dream of a bilingual Canada, but insistence on individual bilingualism would be considerably reduced. And if we take the example of other bilingual peoples, the new model would be likely to provide a much more harmonious linguistic framework than the one which is now in effect in Canada.

3. *A Constituent Assembly*

The debates which loom ahead will test the will of Canadians to really change the Canadian political framework. For the time being, both in Ottawa and in Quebec, if not in all the provinces, short-term concerns are preventing the formulation of long-term views. By being constantly discussed in terms of forthcoming elections or of the other government's aims, constitutional revision is running the risk of becoming a frivolous undertaking. A badly thought out and hastily adopted Constitution would worsen the situation instead of correcting it. The sources of frictions considered from Quebec's point of view are due to basic and fundamental conditions: the economic and demographic inferiority of Quebec within Canada, the reduction of the Anglophones in Montreal to a simple linguistic and (*gradually*) economic minority, class antagonisms, the conver-

lité des langues suffira à instaurer un équilibre stable entre l'anglais et le français ce serait s'illusionner grandement et s'engager fatalement vers une aggravation des déboires, non seulement linguistiques mais encore politiques, que le pays connaît depuis dix ans, c'est-à-dire depuis qu'une grande loi, au mépris des flagrantes inégalités sociales et économiques entre les deux groupes linguistiques, a proclamé l'égalité des deux langues officielles.

Je suggère qu'à la lumière des conditions telles qu'elles se sont concrétisées au Canada depuis dix ans on reconsidère les prémisses qui inspirent les propositions du projet de loi sur la révision constitutionnelle en matière linguistique. J'estime notamment que les circonstances obligent à accorder beaucoup plus d'importance au principe de territorialité que ne le fait le présent projet de loi. Il serait utile d'envisager un modèle selon lequel les provinces seraient officiellement unilingues cependant que l'ensemble des institutions fédérales se régleraient d'après un bilinguisme officiel. La compénétration du principe de territorialité et du principe de personnalité concorderait mieux avec les possibilités réelles du pays de même qu'avec l'état d'esprit de l'immense majorité de la population. Bien entendu, la Constitution devrait contenir des clauses d'assouplissement de l'unilinguisme officiel au niveau des provinces en faveur des minorités linguistiques officielles. Par ailleurs, le Nouveau-Brunswick, qui est actuellement la seule province officiellement bilingue, constituerait un cas particulier qu'il faudrait solutionner d'une façon ou d'une autre.

En ce qui concerne la question linguistique tout au moins les provinces diffèrent les unes des autres et l'application du principe de territorialité, en offrant plus de souplesse, permettrait de concevoir autant de cas particuliers que l'exigeraient les conditions et les possibilités réelles de chaque province. Bien que cette affirmation puisse paraître étrange et qu'elle soit effectivement contraire à la philosophie politique fédérale prédominante, il se pourrait que l'unité du Canada doive dans l'avenir passer par l'acceptation d'une large coexistence de deux unilinguismes au plan du territoire et d'un bilinguisme institutionnel officiel au niveau fédéral. Ce ne serait pas là la fin du rêve d'un Canada bilingue mais l'exigence de bilinguisme au plan personnel serait considérablement diminuée. Et si l'on se fie à l'exemple d'autres peuples bilingues, le nouveau modèle serait susceptible de fournir un cadre linguistique beaucoup plus harmonieux que celui qui est aujourd'hui en vigueur au Canada.

3. *Pour une Assemblée constituante.*

Les débats qui s'annoncent vont tester la volonté des Canadiens de changer réellement le cadre politique canadien. Pour l'instant, tant à Ottawa qu'à Québec sinon dans toutes les provinces, les préoccupations de court terme empêchent la considération de la longue échéance. Les projets constitutionnels, à force d'être pensés en fonction de prochaines élections ou encore des visées de l'autre gouvernement, risquent de devenir des enjeux frivoles. Une Constitution mal conçue et adoptée précipitamment envenimerait la situation au lieu de la corriger. Les sources de frictions considérées sous l'angle québécois tiennent à des conditions fondamentales et permanentes: infériorité démographiques et économique du Québec au sein du Canada, réduction des anglophones de Montréal au rang de simple minorité linguistique et (graduellement) économique,

gence in Montreal of these class antagonisms along with the ethnic inequalities, and so forth. There is no doubt that, even if a revised Constitution were to take into account those sources of friction arising from the country as it is, it would not succeed in suppressing them. But at least, it would provide the framework for political arrangements.

It is important, at this particular time, to keep in mind that if Canadians, now to agree undertake constitutional revision, it is not mainly because of actual operating difficulties met at the federal level, or because of the increasingly insistent requests made by the nine English-speaking provinces. It is in Quebec that the need for revision has been most strongly expressed for many years, and the latest political events confirm the need for this revision. For Quebecers, constitutional revision is necessary and will have to be fundamental. In the Canada of tomorrow there should no longer be any reason for anyone having to choose between his feeling of solidarity towards Quebec and his allegiance to Canada. A united Canada can only be a Canada where the former reinforces the latter rather than thwarting it, as has too often been the case up to now. Right now, many groups throughout the country are very seriously studying constitutional issues. Nobody knows what will come of it. It would indeed be intellectually and politically unwise on the part of the federal government to act unilaterally right now and thus disregard all those efforts. More particularly, it would be immoral on its part to take action without awaiting the findings and recommendations of the Pépin-Robarts Task Force which has been busy for over a year examining the Canadian situation in the greatest of detail and which is to table its report at the beginning of 1979.

Constitutional revision is not only the concern of one specific government, of a specific political party or of private groups, but of the people as a whole. On the basis of present political customs, constitutional revision should ensue from the work of a broad constituent assembly grouping the two levels of government and reflecting the desires of all the political parties. The political conditions would make it difficult to convene this constituent assembly immediately. Indeed, it would be ridiculous to convene it without the participation of the Quebec government. Of course, the latter would refuse to take part in any constituent assembly which did not intend to negotiate the terms of a sovereignty-association formula for Quebec with regard to the rest of the country. Therefore, we have to decide whether it would be better to carry out the revision of the Constitution immediately without the participation of the Quebec government or whether, on the contrary, the whole matter should be postponed as long as Quebec, through a referendum or otherwise, will not have succeeded in expressing a unanimous opinion. By waiting for Quebec, we risk causing a serious delay in the reshaping of our country, but by acting without Quebec, we risk doing useless work and reaping sour grapes.

In the present circumstances, a few months or a few years less or a few months or a few years more should be of very little consequence in the scales of time where we have to have to deal with decades and centuries. I would have no qualms postponing the revision of the constitution since I think that the bill to amend the Constitution which is now being con-

antagonismes de classes, convergence à Montréal de ces antagonismes de classes avec les inégalités ethniques, et ainsi de suite. Sans aucun doute, même une Constitution révisée, en tenant compte de ces sources de frictions issues du pays réel ne parviendrait pas à supprimer ces dernières. Au moins, elle fournirait un cadre pour des accommodements politiques.

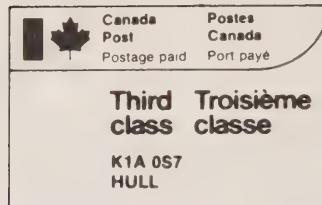
Il est utile à ce moment-ci de le rappeler: si les Canadiens consentent à s'engager dans un processus de refonte constitutionnelle ce n'est pas au premier chef en raison des difficultés réelles de fonctionnement ressenties au niveau fédéral ni des demandes formulées avec de plus en plus de vigueur par les neuf provinces anglophones. C'est au Québec que le besoin d'une révision s'exprime le plus fortement depuis de nombreuses années et les événements politiques récents confirment la nécessité de cette révision. Pour les Québécois, la révision constitutionnelle est nécessaire et devra être fondamentale. Dans le Canada de demain, personne ne devrait plus se trouver dans la situation d'avoir à choisir entre ses solidarités québécoises et son allégeance canadienne. Un Canada uni ne peut être qu'un Canada où les premières renforcent la seconde plutôt que de la contrarier comme ce fut trop souvent le cas jusqu'ici. A l'heure actuelle de très nombreux groupes à travers le pays s'adonnent très sérieusement à des exercices constitutionnels. Nul ne sait ce qu'il en sortira. Il serait certes intellectuellement et politiquement imprudent pour le gouvernement fédéral de procéder à ce moment-ci de façon unilatérale et en faisant abstraction de tous ces efforts. De façon plus particulière, il serait immoral qu'il agisse sans attendre les conclusions et les recommandations du groupe de travail Pépin-Robarts qui depuis plus d'un an examine fort soigneusement la situation canadienne et qui doit déposer son rapport au début de 1979.

La révision constitutionnelle n'est pas l'affaire d'un seul gouvernement, d'un parti politique ou de groupes privés mais bien celle de tout un peuple. L'état actuel des mœurs politiques requerrait que la révision constitutionnelle soit le fruit d'une grande assemblée constituante regroupant les deux paliers de gouvernement et répondant aux désirs de tous les partis politiques. Les conditions politiques rendent difficiles la convocation immédiate de cette constituante. Il serait ridicule, en effet, de la réunir sans la participation du gouvernement du Québec. Or, ce dernier refusera de prendre part à toute constituante qui n'aurait pas pour objectif de négocier les modalités d'une souveraineté-association du Québec avec le reste du pays. La question se pose dès lors de savoir s'il vaut mieux procéder immédiatement à la refonte de la Constitution sans le gouvernement du Québec ou, au contraire, surseoir au projet tant que le Québec, par référendum ou autrement, ne parviendra pas à parler d'une seule voix. En attendant le Québec, on risque de retarder dangereusement le jour de la re-fondation du pays mais en procédant sans le Québec, on s'expose à faire œuvre inutile et à récolter des raisins verts.

Dans les circonstances actuelles, quelques mois ou quelques années de moins ou de plus ne devraient pas peser bien lourd dans la balance des décennies et des siècles. Je surseoirais à la révision constitutionnelle avec d'autant plus de facilité que j'estime que le projet présentement à l'étude est inadéquat et que des propositions beaucoup plus mûries devraient bientôt

sidered is inadequate and that proposals which have been much more thoroughly thought out should be forthcoming soon from the numerous studies being carried out within the federal government and at the level of the provinces, the parties and among private groups.

émaner des nombreuses études en cours tant au sein du fédéral qu'au niveau des provinces, des partis et parmi les groupes privés.



If undelivered, return COVER ONLY to:
Printing and Publishing,
Supply and Services Canada,
45 Sacré-Coeur Boulevard,
Hull, Québec, Canada, K1A 0S7
En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:
Imprimerie et Édition,
Approvisionnement et Services Canada
45, boulevard Sacré-Coeur,
Hull, Québec, Canada, K1A 0S7

WITNESS—TÉMOIN

Professor Léon Dion, Université Laval.

M. Léon Dion, Université Laval.



Third Session
Thirtieth Parliament, 1977-78

Troisième session de la
trentième législature, 1977-1978

SENATE OF CANADA

SÉNAT DU CANADA

*Proceedings of the Special
Senate Committee on the*

*Délibérations du comité
spécial du Sénat sur la*

CONSTITUTION

CONSTITUTION

Chairman:
The Honourable R. J. STANBURY

Président:
L'honorable R. J. STANBURY

Thursday, September 28, 1978

Le jeudi 28 septembre 1978

Issue No. 9

Fascicule n° 9

WITNESSES:
(See back cover)

TÉMOINS:
(Voir à l'endos)

SPECIAL COMMITTEE OF THE
SENATE ON THE CONSTITUTION

The Honourable Richard J. Stanbury, *Chairman*
The Honourable Jacques Flynn, *Deputy Chairman*

and

The Honourable Senators:

Argue	Lucier
Austin	Marchand
Barrow	Marshall
Bosa	McElman
Bourget	Olson
Connolly	Petten
(<i>Ottawa West</i>)	Phillips
Flynn	Rizzuto
Forsey	Robichaud
Fournier	Smith
(<i>de Lanaudière</i>)	(<i>Colchester</i>)
Godfrey	Stanbury
Grosart	Wagner
Hayden	Williams
Lafond	Yuzyk
Lang	

(Quorum 10)

COMITÉ SPÉCIAL DU SÉNAT
SUR LA CONSTITUTION

Président: L'honorable Richard J. Stanbury
Vice-président: L'honorable Jacques Flynn

et

Les honorables sénateurs:

Argue	Lucier
Austin	Marchand
Barrow	Marshall
Bosa	McElman
Bourget	Olson
Connolly	Petten
(<i>Ottawa-Ouest</i>)	Phillips
Flynn	Rizzuto
Forsey	Robichaud
Fournier	Smith
(<i>de Lanaudière</i>)	(<i>Colchester</i>)
Godfrey	Stanbury
Grosart	Wagner
Hayden	Williams
Lafond	Yuzyk
Lang	

(Quorum 10)

ORDER OF REFERENCE

Extract from the Minutes of the Proceedings of the Senate, Wednesday, June 28, 1978:

The Honourable Senator Connolly, P.C., moved, seconded by the Honourable Senator McIlraith, P.C.:

That a Special Committee of the Senate be appointed to consider and report upon the subject-matter of the Bill C-60, intituled: "An Act to amend the Constitution of Canada with respect to matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, and to approve and authorize the taking of measures necessary for the amendment of the Constitution with respect to certain other matters", in advance of the said Bill coming before the Senate, or any matter relating thereto;

That the Committee have power to engage the services of such counsel, staff and technical advisers and to incur such special expenses as may be necessary for the purpose of the inquiry; and

That the Committee have power to send for persons, papers and records, to examine witnesses, to print such papers and evidence from day to day as may be ordered by the Committee and to sit during adjournments of the Senate.

After debate, and—

The question being put on the motion, it was—

Resolved in the affirmative.

ORDRE DE RENVOI

Extrait des Procès-verbaux du Sénat du mercredi 28 juin, 1978:

L'honorable sénateur Connolly, C.P., propose, appuyé par l'honorable sénateur McIlraith, C.P.,

Qu'un comité spécial du Sénat soit constitué pour enquêter et faire rapport sur la teneur du Bill C-60, intitulé: «Loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines», avant que ce bill ou toutes autres questions qui s'y rattachent ne soient soumis au Sénat;

Que le Comité soit autorisé à retenir les services d'avocats, de personnel et de conseillers techniques dont il pourra avoir besoin et à engager des dépenses spéciales aux fins de l'enquête; et

Que le Comité soit autorisé à convoquer des personnes, à demander le dépôt de dossiers et de documents, à interroger des témoins, à faire imprimer au jour le jour les documents et les témoignages que le Comité pourra requérir et à siéger durant les ajournements du Sénat.

Après débat,

La motion, mise aux voix, est adoptée.

Le greffier du Sénat

Robert Fortier

Clerk of the Senate

MINUTES OF PROCEEDINGS

THURSDAY, SEPTEMBER 28, 1978
(27)

[Text]

Pursuant to adjournment and notice the Special Senate Committee on the Constitution met this day at 10:10 a.m., the Chairman, the Honourable Senator Richard J. Stanbury, presiding.

Members of the Committee present: The Honourable Senators Bosa, Bourget, Connolly (*Ottawa West*), Flynn, Fournier (*de Lanaudière*), Godfrey, Lafond, Phillips, Rizzuto, Robichaud and Stanbury. (11)

In attendance: Mr. Robert J. Cowling, Counsel to the Committee.

Witness:

From the Province of British Columbia:

The Honourable K. Rafe Mair, Chairman, Cabinet Committee on Confederation, and Minister of Consumer and Corporate Affairs.

The Committee resumed its consideration of the subject-matter of Bill C-60:

"An Act to amend the Constitution of Canada with respect to matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, and to approve and authorize the taking of measures necessary for the amendment of the Constitution with respect to certain other matters".

The Honourable Mair made an opening statement and answered questions put to him by the Committee.

On motion of the Honourable Senator Godfrey it was agreed—That the document entitled "Analysis of Supreme Court decisions in Civil Law cases 1967-1978", and also the table appearing on Page 32 of Professor David Kwavnick's paper entitled "Comments on Bill C-60, An Act to Amend the Constitution of Canada" be printed as Appendix "9-A" to this day's Minutes of Proceedings and Evidence.

At 12:30 p.m. the Committee adjourned until 2:00 p.m. this day.

ATTEST:

Le greffier du Comité

Flavien Belzile

Clerk of the Committee

PROCÈS-VERBAL

LE JEUDI 28 SEPTEMBRE 1978
(27)

[Traduction]

Conformément à la motion d'ajournement et à l'avis de convocation, le Comité spécial du Sénat sur la Constitution se réunit aujourd'hui à 10 h 10 sous la présidence de l'honorable sénateur Richard J. Stanbury (président).

Membres du Comité présents: Les honorables sénateurs Bosa, Bourget, Connolly (*Ottawa-Ouest*), Flynn, Fournier (*de Lanaudière*), Godfrey, Lafond, Phillips, Rizzuto, Robichaud et Stanbury. (11)

Aussi présent: M. Robert J. Cowling, conseiller du Comité.

Témoin:

Du Gouvernement de la Colombie-Britannique:

L'honorable K. Rafe Mair, président du Comité du Cabinet sur la Confédération et ministre des Affaires de la Consommation et des Corporations.

Le Comité poursuit l'étude de la teneur du bill C-60:

«Loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines».

M. Mair fait une déclaration préliminaire et répond aux questions du Comité.

Sur motion de l'honorable sénateur Godfrey, il est convenu,—Que le document intitulé «Analyse des décisions rendues par la Cour suprême dans diverses causes civiles de 1967 à 1978», et également le tableau qui figure à la page 32 du document du professeur David Kwavnick intitulé «Commentaires sur le bill C-60, Loi modifiant la Constitution du Canada» soient joints aux procès-verbal et témoignages de ce jour (*Appendice «9-A»*).

A 12 h 30, le Comité suspend ses travaux jusqu'à 14 heures.

ATTESTÉ:

EVIDENCE

Ottawa, Thursday, September 28, 1978

[Text]

The Special Senate Committee on the Constitution met this day at 10 a.m. to consider the subject matter of Bill C-60, to amend the Constitution of Canada with respect to matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, and to approve and authorize the taking of measures necessary for the amendment of the Constitution with respect to certain other matters.

Senator Richard J. Stanbury (*Chairman*) in the Chair.

The Chairman: Honourable senators, before I introduce our witnesses for this morning, I understand that Senator Godfrey has a motion he would like to make.

Would you care to present it, Senator Godfrey?

Senator Godfrey: Mr. Chairman, in the course of the proceedings during which we had as our witness Mr. Strayer, of the Department of Justice, you may recall that I referred to a report by David Kwavnick on decisions of the Supreme Court of Canada in which he pointed out that there was only one case in which the result was determined by the common law lawyers. The panel consisted of two civilians and three common law lawyers, and the civilians disagreed amongst themselves. This was between 1960 and 1966. At that time I asked Mr. Strayer if they could bring that study up to date, and I was told that they did not have the resources to do so unless the Minister of Justice so ordered them. So I spoke to the research branch of the Parliamentary Library, who have brought the study up to date, and I think it is very useful. Therefore, I would like to have it printed as an appendix to today's proceedings. Furthermore, to make the matter as comprehensive as possible, I should like the tables which appear in this report at pages 31 and 32 also to be printed as part of the appendix because the result will be a table showing the results from 1960 to date. I so move, Mr. Chairman.

The Chairman: Are there any objections to the motion, honourable senators?

Hon Senators: Carried.

(*For text of appendix see pp. 9A:1*)

The Chairman: Honourable senators, our time is somewhat limited this morning because our witnesses would like to be excused by noon, if possible. In addition, we have further work to do ourselves so perhaps we could make a start with the witnesses now.

We have with us this morning from the Province of British Columbia the Honourable K. Rafe Mair, Chairman of the Cabinet Committee on Confederation, and Minister of Consumer and Corporate Affairs. With him, but I believe not intending at the moment to participate unless the minister calls upon him to do so, is Mr. Tony Stark.

It is a great pleasure to have you with us this morning, Mr. Minister and Mr. Stark. I understand you wish to make a brief

TÉMOIGNAGES

Ottawa, le jeudi 28 septembre 1978

[Traduction]

Le Comité spécial du Sénat sur la Constitution se réunit aujourd'hui à 10 heures pour étudier l'objet du bill C-60, Loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines.

Le sénateur Richard J. Stanbury (*président*) occupe le fauteuil.

Le président: Honorables sénateurs, avant de passer à l'audition de nos témoins de ce matin, je crois comprendre que le sénateur Godfrey a une motion à présenter.

Pourriez-vous le faire dès maintenant, Sénateur Godfrey?

Le sénateur Godfrey: Monsieur le président, lors de la séance au cours de laquelle nous avons entendu le témoignage de M. Strayer, du ministère de la Justice, vous vous souviendrez que j'ai fait mention du rapport de M. David Kwavnick portant sur les jugements de la cour Suprême du Canada. L'auteur y souligne qu'il n'y a eu qu'un seul cas où le jugement a été dicté par des avocats de droit commun. Parmi le jury, on trouvait deux experts en droit civil, et trois avocats de droit commun, les premiers ayant des opinions divergentes. Donc, un seul cas entre 1960 et 1966. A cette époque, j'avais demandé à M. Strayer s'il pouvait mettre ce rapport à jour, et il m'avait répondu qu'il ne disposait pas des ressources nécessaires et qu'il ne pourrait le faire que si le ministre de la Justice les lui fournissait. J'en ai donc parlé au Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement qui s'est chargée du travail, ce qui a été très utile, à mon avis. J'aimerais donc que cette nouvelle étude soit publiée en annexe au compte-rendu d'aujourd'hui. En outre, pour que le dossier soit complet, j'aimerais également qu'on publie les tableaux qui figurent en pages 31 et 32 dans le corps de l'annexe afin que nous ayons une vue d'ensemble de la situation de 1960 à nos jours. Je propose donc l'adoption de cette motion, monsieur le président.

Le président: Y a-t-il des objections à la motion, honorables sénateurs?

Des voix: Adoptée.

(*Pour le texte de l'annexe, voir pages 9A:1*)

Le président: Honorables sénateurs, nous disposons de peu de temps ce matin car nos témoins aimeraient repartir dès midi, si possible. En outre, comme nous avons d'autres travaux, peut-être pourrions-nous commencer dès maintenant à les entendre.

Le gouvernement de la province de la Colombie-Britannique nous a délégué ce matin l'honorable K. Rafe Mair, président du Comité du Cabinet sur la Confédération et ministre de la Consommation et des Corporations. Il est accompagné de M. Tony Stark, mais je ne crois pas que celui-ci ait l'intention de prendre part au débat pour le moment à moins que le ministre ne le lui demande.

Nous sommes très heureux de vous avoir avec nous ce matin, monsieur le ministre et monsieur Stark. Je crois com-

[Text]

presentation. We shall, of course, be delighted to hear your presentation and then we shall proceed to ask questions, if we may.

The Honourable K. Rafe Mair, Chairman, Cabinet Committee on Confederation, and Minister of Consumer and Corporate Affairs, Province of British Columbia: Thank you, Mr. Chairman. It is indeed a pleasure for me to appear before you today. I would like at the outset to apologize on behalf of Mr. Melvin H. Smith, the deputy minister responsible for constitutional affairs in the Government of British Columbia who was called back to Victoria this morning by the premier. I can only hope that that does not mean that I shall be knocking on doors this time next week in my own constituency. That remains to be seen when I get home tonight.

I believe I am the first representative of a provincial government to appear before this committee. If that is the case, then it is an indication of the importance and seriousness with which the Province of British Columbia views the matter of constitution revision in general and Bill C-60 in particular.

Because the government which I represent believes that constitutional revision is a matter which must involve all governments, in the course of the past year we have expended a great deal of effort in the development of comprehensive proposals for constitutional change. These proposals are not yet completed, but it is anticipated that they will be shortly, and they will then be put forward in the hope that they will make a valuable contribution to the resolution of some of our constitutional difficulties.

The government of British Columbia appreciates the invitation to appear before this committee and make a presentation. Obviously, the work of this committee will make a valuable contribution on these important national issues. It is in a spirit of goodwill that I appear before you today to put forward the views of the government of my province, with a genuine desire that you will give those views your serious deliberation.

I suppose to divide my presentation into two main parts. First, I will outline the constitutional matters which my government considers require alteration at this time. In this regard, our comments are designed to be truly constructive and not merely reactive to the federal government, and, of course, to Bill C-60.

The second part of my comments will address, in rather general terms, some of the concerns which we have with the process of constitutional review envisaged by the federal government and also concerns over certain of the specific proposals of Bill C-60. At the conclusion of my remarks I will, of course, be pleased to deal as best I can with any questions.

I. Matters Requiring Alterations:

1. The Central Institutions of Federalism

(A) British Columbia—Canada's Fifth Region

I trust that the members of this committee from British Columbia will bear with me as I review some of the history relevant to our position.

[Traduction]

prendre que vous aimeriez faire une brève allocution. Nous serons naturellement très heureux d'entendre votre déclaration et de vous poser ensuite des questions, si vous le voulez bien.

L'honorable K. Rafe Mair, président du Comité du Cabinet sur la Confédération et ministre de la Consommation et des Corporations, Gouvernement de la Colombie-Britannique: Merci beaucoup, monsieur le président. C'est en effet un plaisir pour moi que d'être ici aujourd'hui. Je vous prierai d'excuser mon collègue, M. Melvin H. Smith, sous-ministre chargé des questions constitutionnelles dans le gouvernement de la Colombie-Britannique, que le premier ministre a rappelé à Victoria ce matin. J'ose espérer que cela ne signifie pas que je serai en difficulté la semaine prochaine dans ma circonscription électorale. J'en saurai plus long sur ce point lorsque je retournerai chez moi ce soir.

Je suis, je crois, le premier représentant d'un gouvernement provincial à comparaître devant votre comité. Si tel est le cas, on peut y voir là une indication de l'importance et du sérieux que le gouvernement de la Colombie-Britannique accorde à toute cette question de la réforme constitutionnelle en général et du bill C-60 en particulier.

Parce que le gouvernement que je représente croit que tous les gouvernements doivent participer à la révision de la Constitution, l'année dernière, nous avons consacré de grands efforts à mettre au point des propositions générales à ce sujet. Ces propositions ne sont pas encore terminées, mais elles le seront probablement bientôt et, nous les publierons alors dans l'espoir qu'elles contribueront sensiblement à résoudre certaines de nos difficultés d'ordre constitutionnel.

Le gouvernement de la Colombie-Britannique est reconnaissant d'avoir été invité à comparaître devant le présent Comité pour exposer son point de vue. Il est évident que le travail de votre Comité constitue une contribution valable au règlement de ces importantes questions nationales. Je compare devant vous aujourd'hui dans un esprit de bonne volonté, pour présenter les opinions de ma province, dans l'espoir réel que vous leur accorderez tout le sérieux voulu au cours de vos délibérations.

Je me propose de diviser ma présentation en deux parties principales. Tout d'abord, je résumerai les questions constitutionnelles qui, de l'avis de mon gouvernement, doivent être modifiées maintenant. Dans cette optique, nos remarques visent à être vraiment constructives et ne constituent pas simplement une réaction au gouvernement fédéral et bien sûr au Bill C-60.

La deuxième partie de mes remarques portera, d'une façon assez générale, sur certaines de nos préoccupations face au processus de réforme constitutionnelle tel qu'envisage le gouvernement fédéral et face à des propositions précises qui se trouvent dans le Bill C-60. A la fin de mes remarques, je serai, bien sûr, heureux de répondre de mon mieux à vos questions.

I. —Aspects qui doivent être modifiés.

1. Les institutions centrales du fédéralisme

A) Colombie-Britannique—cinquième région du Canada

Je demanderais aux membres du Comité qui sont de la Colombie-Britannique de bien vouloir faire preuve de patience

[Text]

Few may realize that prior to 1866 the area now comprising the province of British Columbia was made up of four separate British possessions. The mainland and Vancouver Island were separate crown colonies which united in 1866. The Stickeen Territory, north of the then mainland colony, was created in 1862 and was under separate imperial control. Such also was the case with the Queen Charlotte Islands until 1858, when they became part of the mainland colony of British Columbia.

Incidentally, for those of you who may have fished in the area and think that we have misspelled the name "Stickeen," it was spelled that way at the time I am talking about, although it is now spelled "Stickine."

The significance of this bit of history is that, geographically, there is an interesting parallel between the state of affairs that existed on the west coast and that which existed on the east coast in the 1850s. The substantial difference is that the imperial Crown merged all its colonial interests into one political unit before British Columbia entered into Confederation in 1871, whereas the eastern maritime provinces, for no doubt good and proper reasons, did not develop in that way. Parenthetically, I need hardly mention that in terms of representation in the institutions at the national level the Atlantic region has fared much better than British Columbia.

When the united colony of British Columbia entered the Canadian Confederation 1871, it brought with it a vast area of 366,000 square miles—an area three-quarters the size of all the provinces of Canada as they then were and larger than the combined area of Washington state, and Oregon, California and New York states put together.

History shows that much of the development of our province in terms of population, industrial development and financial connections did not come about through transcontinental links with the rest of Canada, but rather through strong offshore connections and the dominance of British Oceanic expansion. Indeed, our earliest settlers came by ship via Cape Horn or from the Orient. Later the Klondike and Fraser goldrushes resulted in a major influx of population from California. I would just pause here, parenthetically, to note that in the middle 1800s the population of British Columbia was essentially American. In those early days our industries were likewise tied into this oceanic pattern. Our lumber industry served the markets of China, Japan and Australia. Our canned salmon graced European tables and our coal was exported by ship. Our financial connections and support were by no means confined to Bay Street and St. James Street, but to a significant degree came from Threadneedle Street, and Market Street, San Francisco.

[Traduction]

pendant que je récapitulerai la partie de notre histoire qui est reliée à notre position.

Peu nombreux peut-être sont ceux qui savent qu'avant 1866, la région qui constitue actuellement la province de la Colombie-Britannique était formée de quatre possessions britanniques distinctes. Le territoire situé sur le continent et l'île de Vancouver étaient des colonies de la Couronne séparées qui se sont unies en 1866. Le territoire Stickeen, au nord de la colonie située sur le continent, fut créé en 1862, sous contrôle impérial particulier. Il en était de même pour les îles de la Reine Charlotte jusqu'en 1858, alors que ce territoire fut uni à la colonie de la Colombie-Britannique située sur le continent.

Incidentement, une petite remarque à l'intention de ceux qui ont l'habitude de pêcher dans cette région. Vous noterez que l'orthographe de ce nom a été changée. Autrefois, c'est-à-dire à l'époque dont je parle, on épelait ce nom «Stickeen», alors qu'aujourd'hui il s'écrit «Stickine».

Ces quelques faits historiques ont de l'importance puisque, sur le plan géographique, il existe un parallèle intéressant entre la situation qui prévalait sur la côte ouest et celle qui prévalait sur la côte est, vers les années 1850. La grande différence, c'est que la Couronne impériale a réuni tous ses intérêts coloniaux en une seule entité politique, avant que la Colombie-Britannique ne se joigne à la Confédération en 1871, alors que, bien sûr, les provinces maritimes à l'est, sans doute pour d'excellentes raisons, n'ont pas évolué de la même façon. Entre parenthèses, nul n'est besoin de mentionner qu'au niveau de la représentation dans les institutions nationales, la région de l'Atlantique s'en porta beaucoup mieux que ne l'a fait la Colombie-Britannique.

Lorsque la Colonie unie de la Colombie-Britannique est jointe à la Confédération canadienne en 1871, son territoire s'étendait sur quelque 366,000 milles carrés, région comparable aux trois quarts de toutes les provinces du Canada réunies telles qu'elles existaient à l'époque, et plus vaste que les régions combinées des États de Washington, d'Oregon, de Californie et de New York.

L'histoire nous démontre qu'une bonne partie de notre province, au niveau de la population, de l'aménagement industriel et des liens financiers n'a pas été réalisée grâce aux liens transcontinentaux avec le reste du Canada, mais plutôt à la suite de liens très forts avec les régions au large de la côte et grâce à la domination de l'expansion océanique britannique. En effet, nos premiers habitants nous sont venus via le cap Horn ou de l'Orient, par navire. Plus tard, les ruées vers l'or dans le Klondike et la vallée du Fraser nous ont amené de nombreux habitants de la Californie. Entre parenthèses, vers le milieu des années 1800, la population de la Colombie-Britannique était essentiellement américaine. A cette même époque, nos industries étaient également liées à ce monde océanique. Notre industrie du bois desservait les marchés de Chine, du Japon et d'Australie, notre saumon en boîte se retrouvait sur les tables européennes, et notre charbon était exporté par navire. Nos liens et nos appuis financiers ne se limitaient pas uniquement aux rues Bay et Saint-Jacques, mais venaient en grande partie des rues Threadneedle et Market, à San Francisco.

[Text]

It is true that the establishment of the transcontinental railway in 1886 provided us with an overland connection with the rest of Canada. However, while railways did prove to be the instrument for populating the prairie region, they did not have the same impact on settlement of British Columbia.

The offshore economic, demographic and cultural links of which I have spoken continue to dominate British Columbia's way of life today. Even today less than 15 per cent of goods manufactured in British Columbia find their way to other regions of Canada. For example, Ontario ships approximately five dollars' worth of goods to British Columbia for every dollar shipped to Ontario from British Columbia. Virtually the same situation exists as between British Columbia and Quebec.

British Columbia has an economy that is highly dependent on trade. While exports to foreign countries comprise a major source of income for British Columbia, we are also heavily dependent on sources outside the region for manufactured goods and food products. British Columbia exports raw materials to the world to pay for imports of manufactured goods from the rest of Canada, and that is a very important point, honourable senators.

My point in relating these glimpse of history, geography and trade patterns is to show that British Columbia is a region separate and distinct from any of the other regions of Canada. It is also to show that these factors and the great distances that separate us from central Canada tend to support feelings of alienation and remoteness from the national capital and national institutions. These centrifugal forces which work contrary to nation-building can be overcome; they can be counter-balanced if the central institutions of federalism are structured in such a way as to properly take into account those distinctive regional needs which are British Columbia's. At the present time the central institutions of our federal system are simply not structured to take these factors into account.

The importance of British Columbia within Canada has dramatically changed in many ways since it joined Canada in 1971. British Columbia has grown from 1 per cent of Canada's population in 1871, or 36,000 people, to almost 11 per cent today, or approximately 2.5 million people. Statistics show that the labour force, the provincial product and retail sales investment in British Columbia average about 12 per cent of the national figures. We are now the third largest province in Canada by virtually all indices, and yet for all this, in constitutional terms, we are in the same position and have the same importance now as we did in 1871. It is the view of my government that the central institutions of federalism must now be restructured to recognize today's regional realities. Where the basis for representation on these institutions is regional, they must reflect British Columbia as the fifth region of Canada. This is a cornerstone, a fundamental part of my province's position on the Constitution. I cannot overemphasize this point. Federal institutions based on regional considerations must reflect British Columbia's position as a distinct region in our nation. In essence, the government of British

[Traduction]

Il est vrai que la construction du chemin de fer transcontinental, en 1886, nous a fourni un lien continental avec le reste du Canada. Toutefois, bien que le chemin de fer ait constitué l'instrument de peuplement des Prairies, il n'a pas eu la même répercussion dans la colonisation de la Colombie-Britannique.

Les liens économiques, démographiques et culturels dont j'ai parlé continuent à être tournés vers l'océan et dominent le mode de vie en Colombie-Britannique aujourd'hui. Encore maintenant, moins de 15 p. 100 des produits fabriqués en Colombie-Britannique se retrouvent dans les autres régions du Canada. Par exemple, l'Ontario expédie environ pour \$5 de produits en Colombie-Britannique pour chaque dollar que nous expédions en Ontario. A toutes fins pratiques, c'est à peu près la même situation entre la Colombie-Britannique et le Québec.

La Colombie-Britannique a une économie qui dépend fortement du commerce. Si les exportations vers les pays étrangers représentent une source importante de revenus pour la Colombie-Britannique, nous dépendons également beaucoup des autres régions pour les produits finis et alimentaires. La Colombie-Britannique exporte des matières brutes à l'étranger pour compenser ses importations de produits finis venant du reste du Canada, et cela est une caractéristique très importante, honorables sénateurs.

Si j'ai essayé de replacer la Colombie-Britannique dans son contexte historique, géographique et commercial, c'est pour montrer que cette région est distincte de toutes les autres régions du Canada. C'est également pour montrer que ces facteurs et les grandes distances qui nous séparent du centre du Canada tendent à nourrir le sentiment d'aliénation et d'éloignement de la capitale et des institutions nationales. Ces forces centrifuges défavorables à la construction d'une nation peuvent être renversées si les institutions centrales du fédéralisme sont structurées de façon à bien tenir compte des besoins régionaux particuliers de la Colombie-Britannique. A l'heure actuelle, les institutions centrales de notre système fédéral ne sont tout simplement pas structurées de façon à tenir compte des ces facteurs.

L'importance de la Colombie-Britannique au sein du Canada a considérablement changé à bien des égards depuis qu'elle s'est jointe au Canada en 1871. La Colombie-Britannique, qui ne comptait que 1 p. 100 de la population canadienne en 1871, soit 36,000 personnes, en compte maintenant presque 11 p. 100, ou environ 2.5 millions. Les statistiques indiquent que les forces actives, le produit provincial et l'investissement dans les ventes au détail en Colombie-Britannique représentent en moyenne 12 p. 100 des chiffres nationaux. Nous sommes maintenant la troisième province canadienne d'après presque tous les chiffres, et malgré tout ceci, en matière constitutionnelle, nous sommes dans la même position et avons la même importance aujourd'hui qu'en 1871. Mon gouvernement estime donc que les institutions centrales du fédéralisme doivent maintenant être restructurées pour reconnaître les réalités régionales d'aujourd'hui. Si la base de représentation à ces institutions est régionale, celles-ci doivent refléter la Colombie-Britannique comme cinquième région du Canada. C'est une pierre angulaire, un élément fondamental de la position de ma province sur la constitution. Je ne saurais trop insister là-dessus.

[Text]

Columbia is of the firm view that, in order to provide a counterbalance to representation by population in the House of Commons, it is necessary for the less populated regions of Canada to receive greater representation in the Senate of Canada and on significant federal boards and commissions than would be accorded on the basis of population. Otherwise, one or two dominant regions would be in a position to thwart at will the interests of regions having a smaller population base.

Regional alienation is one of the fundamental problems that must be dealt with through constitutional revision. The interest of all of the five regions of Canada will be more fairly served, if, and my colleague, Gordon Gibson, and others have put it, "Outer Canada" is given the edge over "Inner Canada" in at least the upper house and some of the other important federal institutions.

(B) Reform of the Senate of Canada

The concept of an upper house has been an important element in the historical development of many modern systems of government. In parliamentary systems, regardless of whether the basic form is unitary or federal, one purpose of an upper house has been that of providing a process of review of the legislative actions of the main popularly-elected assembly. In a federal system, an even more important function of such a body is regional, or provincial representation in the national parliament. Put another way, the upper chamber offsets the inequities of simple representation by population as reflected in the lower house.

In theory, the Canadian Senate was created to fulfil these two main functions. In our estimation, the Senate has performed the process of reviewing legislative actions of the House of Commons rather well. However, with great deference I suggest it has not adequately performed the function of representing regional or provincial concerns. This observation does not by any means impugn the ability of individual senators, most of whom have been and are men and women of intelligence, experience and integrity. Rather, the fault lies with the institution which has, in our respectful view, shortcomings in three fundamental areas:

1. Membership;
2. Regional representation; and
3. Jurisdiction.

All these have militated against the Senate's ability properly to carry out its functions of representing regional or provincial interest.

For a number of years now, the government of British Columbia has been advocating reform of the Senate. Recent proposals, from a variety of sources, indicate that our attention has not been misfocused. Many other individuals and governments are now studying this area of potential constitutional reform.

To the extent to which the government of British Columbia has formulated its proposals on this subject, it recommends as follows:

[Traduction]

sus. Les institutions fédérales fondées sur des considérations régionales doivent refléter la position de la Colombie-Britannique comme région distincte. Bref, le gouvernement de la Colombie-Britannique est convaincu que pour équilibrer la représentation démographique à la Chambre des communes, il est nécessaire que, pour les régions moins peuplées du Canada, on prévoie une représentation accrue au Sénat et aux grands conseils et commissions fédéraux. Sinon, une ou deux régions prédominantes pourraient agir à l'encontre des intérêts des régions dont la base démographique est inférieure.

L'alinéation régionale est un des problèmes fondamentaux que doit traiter la réforme constitutionnelle. Les intérêts des cinq régions du Canada seront mieux servis si, comme l'ont déclaré mon collègue, Gordon Gibson, et d'autres, le reste du Canada garde la priorité sur le Canada central au moins à la Chambre haute et dans certaines autres grandes institutions fédérales.

B) Réforme du Sénat

L'idée d'une Chambre haute est un élément important de l'histoire de bien des systèmes gouvernementaux. Dans les systèmes parlementaires, que la forme soit unitaire ou fédérale, l'objet d'une Chambre haute a été de fournir un mode d'examen des mesures législatives prises par l'assemblée élue par le peuple. Dans un système fédéral, un tel groupe a une fonction encore plus importante, celle de représentation régionale ou provinciale au Parlement national. Autrement dit, la Chambre haute équilibre les inégalités de la représentation simple en fonction de la population qui caractérise la Chambre basse.

Théoriquement, le Sénat canadien a été créé pour remplir ces deux grandes fonctions. Nous estimons que le Sénat s'est en général bien acquitté de sa fonction d'examen des mesures législatives de la Chambre des communes. Toutefois, je ne pense pas qu'il ait convenablement représenté les régions ou provinces. Cette observation ne saurait en aucune manière mettre en cause l'aptitude des sénateurs, dont la plupart sont des hommes et des femmes intelligents et de grandes expérience et honnêteté. La faute appartient donc surtout à l'institution elle-même qui, malgré tout le respect que nous lui devons, pêche à trois égards.

1. Dans sa composition
2. Dans sa représentation régionale
3. Dans sa compétence

Ces trois facteurs ont milité contre l'aptitude du Sénat à s'acquitter convenablement de sa fonction de représentation régionale ou provinciale.

Depuis déjà quelques années, le gouvernement de la Colombie-Britannique préconise la réforme du sénat. Des propositions récentes, venant de diverses sources, indiquent que notre attention n'était pas déplacée. Bien d'autres particuliers et gouvernements étudient cette possibilité de réforme constitutionnelle.

Dans la mesure où le gouvernement de la Colombie-Britannique a formulé ses propositions à ce sujet, il recommande ce qui suit:

[Text]

1. The primary purpose of the Senate should be to provide provincial or regional participation in the national law-making process.

2. A secondary purpose of the Senate should be to review legislation enacted by the House of Commons.

3. There should be equal regional representation in the Senate, based on the five regions of Canada. Regional representation has always been the basis for Senate representation. In 1867 the British North America Act, for purposes of representation in the Senate of Canada, quite properly recognized only a three-region Canada: Ontario, Quebec, and the Maritime provinces. With the subsequent entry into Confederation of Manitoba in 1870 and British Columbia in 1871, and the creation of the provinces of Alberta and Saskatchewan in 1905, this evolving regionalism resulted in amendments to the BNA Act in 1915 to reflect a four-region Canada. It is now essential that five distinct regions be recognized in keeping with today's realities.

4. Because of the new role which a reconstructed Senate would have, which I will describe shortly, Senate members for each province should be appointed by the provincial governments of the day, either from within or without the provincial cabinet. At the present time—and I emphasize this, ladies and gentlemen—Canada is the only federation in the world, to our knowledge, where the members of the upper house are appointed by the central government.

5. The powers of the Senate should be divided into two categories. In relation to a carefully defined list of subject matters which are essentially of a federal-provincial nature, and therefore of crucial importance to the provinces, the Senate would exercise an absolute veto. These would include:

- (a) appointment to the Supreme Court of Canada.
- (b) appointments to major crown agencies and federal commissions and administrative tribunals such as the Bank of Canada, Canadian Broadcasting Corporation, Canadian Transport Commission and the Canadian Radio and Television Commission.
- (c) amendments to the Constitution in relation to all those subject matters assigned by the Constitution to the legislatures of the provinces or affecting the rights or privileges of those legislatures.
- (d) the passage of all federal laws which are to be administered by the provinces; for example, the Criminal Code.
- (e) the ratification of a declaration by the House of Commons, pursuant to section 92(10)(c) of the British North America Act that a work is for the general advantage of Canada.

[Traduction]

1. L'objectif premier du Sénat devrait être d'apporter une participation provinciale ou régionale au processus législatif national.

2. Le Sénat examinerait les textes législatifs adoptés par la Chambre des communes.

3. Les cinq régions du Canada devraient être également représentées au Sénat. La représentation régionale a toujours été la caractéristique du Sénat. En 1867, l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, aux fins de la représentation au Sénat du Canada, a très bien reconnu un Canada en trois régions, à savoir l'Ontario, le Québec et les provinces Maritimes. Puisque le Manitoba s'est ensuite joint à la confédération en 1870, puis la Colombie-Britannique en 1871, et que furent créées les provinces de l'Alberta et de la Saskatchewan en 1905, ce régionalisme évolutif a mené aux amendements de 1915 à l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, par lesquels le Canada devait alors se composer de quatre régions. Il est maintenant essentiel que l'on reconnaisse cinq régions distinctes pour refléter les réalités d'aujourd'hui.

4. Étant donné le nouveau rôle qu'aurait un Sénat réformé, et j'y reviendrai tout à l'heure, les membres du Sénat pour chaque province devraient être nommés par les gouvernements provinciaux du jour, soit au sein du cabinet provincial soit à l'extérieur. A l'heure actuelle—et j'insiste là-dessus—le Canada est la seule fédération au monde, à notre connaissance, où les membres de la Chambre haute sont nommés par le gouvernement central.

5. Les pouvoirs du Sénat devraient être divisés en deux catégories. Pour une liste soigneusement définie de sujets essentiellement de nature fédérale-provinciale, et donc d'importance cruciale pour les provinces, le Sénat aurait un droit de veto absolu. Voici les sujets que comprendrait cette liste:

- a) les nominations à la Cour suprême du Canada;
- b) les nominations aux principaux organismes de la Couronne et aux grandes commissions fédérales, ainsi qu'aux tribunaux administratifs, par exemple, à la Banque du Canada, à la Société Radio-Canada, à la Commission canadienne des transports et au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes;
- c) les modifications à la constitution pour tous les sujets assignés par la constitution aux parlements provinciaux ou pour ce qui touche aux droits et privilèges de ces parlements;
- d) l'adoption de toutes les lois fédérales qui doivent être appliquées par les provinces, par exemple, le Code criminel du Canada;
- e) la ratification d'une déclaration par la Chambre des communes, conformément à l'alinéa 92.10c) de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, que tel champ de compétence est «à l'avantage général du Canada»;

[Text]

(f) approval of the use of the federal government's spending power in areas of provincial jurisdiction.

6. In respect of all other subject matters, which are by far the majority of the matters, the Senate would exercise only a suspensive veto. This veto could be overridden by the Commons passing the same law again at its next session or after six months have elapsed, whichever comes first.

7. The defeat of a government bill in the Senate would not undermine the authority of the majority party in the Commons to govern. The government would continue to be responsible solely to the House of Commons.

These specific proposals for a reformed Canadian Senate are advanced with the conviction that the Senate should have a much more important and fundamental role in bringing to bear the views of the provinces in the federal law-making process. A Senate reformed along the lines I have suggested would contribute substantially to the solution of many of the problems afflicting Canadian federalism today, particularly the strong feelings of regional alienation to which I have referred.

(C) Reform of the Supreme Court of Canada

The course of political events in Canada in the 1970s, the decisions rendered by the Supreme Court and the increasingly sophisticated studies conducted by constitutional experts, have converged to make politicians and the public aware that the Supreme Court of Canada is a very significant policy-making institution in the area of federal-provincial relations.

Prior to 1970 both the normal Canadian concept of the nature of the judicial function and the approaches to federal-provincial relations adopted by the two levels of government resulted in the Supreme Court having a low profile. Courts were not generally seen as institutions involved in the public affairs of the day. Rather, courts solved legal problems by the application of legal standards to particular fact situations. If one of the consequences of that process was that a particular judicial decision had an impact on an important current public issue, this was usually viewed as accidental, incidental and perhaps even unfortunate.

Today this rather simplistic view of the role of the courts, particularly final courts, is being replaced by an awareness that many crucial issues of public policy are being considered and resolved in the judicial arena. There is, therefore, a renewed interest in Canada in the theoretical role and, indeed, the actual performance of the Supreme Court of Canada.

In the years 1950 to 1974 there were on average slightly less than four constitutional cases per year. Few of these were particularly significant. From 1974 to 1977 there were six cases per year. In 1978 there are 12 constitutional cases before the court. What is particularly significant is not so much the increasing number of cases the court is deciding but, rather, the great importance of the issues it is considering. In the past two years the court has made decisions, or is about to make

[Traduction]

f) l'approbation de l'utilisation du pouvoir de dépenser du gouvernement dans les domaines de compétence provinciale.

6. Pour toutes les autres questions, c'est-à-dire, pour la majorité des questions, le Sénat n'exercerait qu'un veto suspensif. Ce veto pourrait d'ailleurs être exercé par les Communes, qui réadopteraient les mêmes lois à leur prochaine session, ou après un délai de six mois.

7. La défaite au Sénat d'un projet de loi d'initiative gouvernementale n'empêcherait pas le parti majoritaire aux Communes de gouverner. Le gouvernement continuerait de n'être responsable que devant la Chambre des communes.

Ces propositions spécifiques visant un Sénat réformé sont faites avec la conviction que le Sénat devrait avoir un rôle beaucoup plus important et fondamental en se faisant le porte-parole des provinces dans le processus législatif fédéral. Un Sénat réformé dans ces termes, comme je l'ai déjà dit, contribuerait beaucoup à la solution de bien des problèmes troublant le fédéralisme canadien aujourd'hui, particulièrement, ce fort sentiment d'aliénation régionale dont je parlais tout à l'heure.

C) Réforme de la Cour suprême du Canada

Les événements politiques au Canada au cours des années 70, les décisions rendues par la Cour suprême et les études de plus en plus complexes effectuées par les experts constitutionnels nous ont tous convaincus que la Cour suprême du Canada est une institution importante d'élaboration de politiques dans le domaine des relations fédérales-provinciales.

Avant 1970, à la fois la conception canadienne normale de la fonction judiciaire et les méthodes adoptées par les deux niveaux de gouvernement en matière de relations fédérales-provinciales ont fait que la Cour suprême ne semblait pas avoir une grande importance. En général, on ne jugeait pas les tribunaux comme des institutions participant aux affaires publiques du jour. Ils résolvaient plutôt des problèmes légaux par l'application de normes légales à des situations particulières. Si l'une des conséquences de cette méthode était qu'une décision judiciaire particulière avait quelque incidence sur un problème important d'intérêt public, on considérait en général cela comme accidentel, peut-être même regrettable.

Aujourd'hui, cette opinion plutôt simpliste du rôle des tribunaux, et particulièrement des tribunaux de dernière instance, a disparu pour laisser place à la conscience que bien des problèmes politiques cruciaux sont étudiés et résolus dans l'arène judiciaire. Ainsi recommence-t-on à s'intéresser, au Canada, au rôle théorique, et notamment aux réalisations de la Cour suprême du Canada.

De 1950 à 1974, il y avait en moyenne un peu moins de quatre causes constitutionnelles par an. Rares étaient celles d'importance. De 1974 à 1977, la Cour a été saisie de six causes par an. En 1978, de 12. Ce qui est particulièrement important, ce n'est pas tellement le nombre croissant de causes envoyés à la Cour, mais plutôt la grande importance des sujets qu'on lui soumet. Ces deux dernières années, la Cour a rendu des décisions, ou doit en rendre, sur des questions dont l'import-

[Text]

them, on issues unrivaled in significance since the famous judicial decisions of the Privy Council invalidating much of Prime Minister R. B. Bennett's new deal legislation in 1937. The constitutionality of the entire federal anti-inflation program, upheld; of Saskatchewan's mineral royalties and taxation scheme, struck down; of provincial jurisdiction over movie censorship, upheld; of provincial jurisdiction over "off-air" cablevision, struck down; of Quebec's attempt to investigate RCMP security operations in Quebec, pending; of provincial jurisdiction to initiate prosecutions under the Narcotic Control Act and other federal statutes, pending; and of jurisdiction over east coast offshore waters off Newfoundland—all have been decided in the past two years or will likely be decided by the court in the near future.

These are fundamental federal-provincial issues and they are being resolved by an institution not in the mainstream of the political process. It is imperative therefore that serious attention be devoted to this institution in any process of constitutional review.

I pause there, ladies and gentlemen, to say that that paragraph has been misunderstood. I am not suggesting that the court become political. I am merely suggesting that because the issues are so political, it is extremely important that the court be not only not political but that it not appear to be political, that it appear to be completely independent. So I ask you not to misunderstand this, as perhaps it is not well worded.

The essence of my province's criticism of the Supreme Court is that it is an institution whose very existence, as well as its composition and jurisdiction, are entirely dependent on decisions of the federal government acting alone. How can a court, subject to these constraints, fairly fulfill its role as impartial umpire in the federal system? How can a court, whose judges are appointed by one side to a dispute, have the appearance of fairness? Some would say that such a criticism ought not to be made as it impugns the integrity of the judges. We disagree. We are dealing with no less serious a matter than the survival of our federal system and such niceties must perforce, in our view, take a back seat to candour.

The government of British Columbia recommends:

1. The existence, composition and jurisdiction of the Supreme Court of Canada should be provided for in the Constitution so that these matters cannot be subject to unilateral change by either level of government.

2. There should be a three-stage procedure for appointments to the Supreme Court of Canada:

- (a) Consultation between the federal government and the government of the province of the proposed nominee;

[Traduction]

tance n'a comme égal que les fameuses décisions judiciaires du Conseil privé, qui avait renversé beaucoup de la législation "New Deal" du premier ministre R. B. Bennett en 1937: la constitutionnalité de tout le programme fédéral de lutte contre l'inflation, par exemple, qui a été confirmée; le régime de redevance et de droits miniers de la Saskatchewan, qui a été rejeté; la compétence provinciale en matière de censure cinématographique, qui a été confirmée; la compétence provinciale sur la télévision par câble, qui a été rejetée; la tentative québécoise de faire enquête sur les services de sécurité de la GRC au Québec, qui n'a pas encore été jugée; la compétence d'une province à lancer des poursuites en vertu de la Loi sur les stupéfiants et d'autres lois fédérales, qui n'a pas encore été jugée non plus; et la compétence sur les eaux côtières de Terre-Neuve sont toutes des questions qui ont été renvoyées à la Cour dans les deux dernières années ou qui le seront bientôt.

Il s'agit de problèmes fédéraux-provinciaux fondamentaux qui sont résolus par une institution extérieure au courant principal du processus politique. Il est donc impératif que l'on fasse sérieusement attention à cette institution dans toute tentative de réforme constitutionnelle.

Je m'arrête ici, mesdames et messieurs, pour souligner que ce paragraphe a été mal interprété. Je ne propose pas que les tribunaux se politisent. Au contraire, étant donné le caractère politique des décisions qu'ils ont à prendre, je crois qu'il est extrêmement important que les tribunaux ne soient pas politisés, pas plus en réalité qu'en apparence, et qu'ils soient complètement indépendants. J'insiste donc pour bien vous faire comprendre ce paragraphe car il n'est peut-être pas bien rédigé.

La principale critique de ma province envers la Cour suprême est qu'il s'agit d'une institution dont l'existence même, ainsi que sa composition et sa compétence, dépendent entièrement des décisions du gouvernement fédéral. Comment un tribunal assujéti à ses contraintes peut-il convenablement remplir son rôle d'arbitre impartial du gouvernement fédéral? Comment un tribunal dont les juges sont nommés par une des parties au conflit peut-il être juste? Certains diront qu'une telle critique ne devrait pas être formulée, car elle pourrait porter préjudice aux juges. Nous ne sommes pas d'accord là-dessus. Il ne s'agit pas d'une question moins sérieuse que la survie de notre système fédéral, et que de telles considérations ne doivent pas nous empêcher d'être francs dans notre appréciation du système.

Le gouvernement de la Colombie-Britannique recommande ce qui suit:

1. L'existence, la composition et la compétence de la Cour suprême du Canada devraient être prévues dans la constitution, de sorte que ces questions ne puissent être sujettes à modification unilatérale par un échelon ou l'autre de gouvernement.

2. Il devrait y avoir une procédure à trois étapes pour la nomination des juges à la Cour suprême du Canada:

- a) une consultation entre le gouvernement fédéral et le gouvernement de la province au sujet du candidat proposé;

[Text]

- (b) Nomination by the federal government;
- (c) Confirmation by the restructured Senate.

3. The Supreme Court of Canada should be composed of 11 members. Membership should be based, of course, on merit, but judges must be drawn from all five regions of Canada.

4. The Supreme Court of Canada should continue to exercise final appellate jurisdiction in constitutional law and non-constitutional cases.

5. The Supreme Court of Canada should continue to exercise final appellate jurisdiction in relation to both federal statutes and provincial statutes.

(D) Federal Boards and Commissions

There are at the present time a number of federal boards and commissions which have a profound effect in establishing national policy, but which are little more than national government institutions rather than being genuinely federal in nature. The following are some, but certainly not all, such institutions: Canadian Transport Commission; Canadian Radio and Television Commission; Canadian Development Corporation; Canadian Broadcasting Corporation; Bank of Canada.

The decisions which these federal bodies make have a profound effect on the development of the country as a whole and upon provincial priorities.

The Bank of Canada is a good example. The preamble to the Bank of Canada Act states that:

... it is desirable to establish a central bank in Canada to regulate credit and currency in the best interests of the economic life of the nation ... and generally to promote the economic and financial welfare of the Dominion:

With a mandate to determine monetary policy for the country as a whole one would expect some means by which provincial governments could bring their points of view to bear on the decision-making process.

British Columbia proposes, therefore, that the board of directors of the Bank of Canada, and the governing bodies of other significant boards and commissions, be appointed by a process involving provincial governments as well as the government of Canada. This would be accomplished through appointments being confirmed by a restructured Senate, as I have referred to. National policy making ought not to be the private preserve of the national government.

2. The Distribution of Legislative Powers

Apart from the restructuring of federal institutions, the time has come for governments, in our view, to review the division of powers between the two senior legislative levels of government. The division of powers is largely unaltered since 1867 and is therefore silent in dealing with the technological areas developed in recent years. It is, to some degree, out of tune with contemporary needs.

[Traduction]

- b) une nomination par le gouvernement fédéral;
- c) une confirmation par le Sénat restructuré.

3. La Cour suprême du Canada devrait se composer de 11 membres, ceux-ci étant nommés selon leur mérite. Les juges doivent venir des cinq régions du Canada.

4. La Cour suprême du Canada devrait continuer à exercer la juridiction d'appel finale en matière constitutionnelle et non constitutionnelle.

5. La Cour suprême du Canada devrait continuer à exercer la juridiction d'appel finale pour les lois fédérales et provinciales.

D) Commissions et conseils fédéraux

Il y a actuellement un certain nombre de commissions et de conseils fédéraux qui ont une influence sérieuse sur l'établissement de politiques nationales, mais qui ne sont rien de plus que des institutions gouvernementales nationales au lieu d'être vraiment fédérales de par leur nature. En voici quelques-unes: la Commission canadienne des transports, le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, la Corporation de développement du Canada, la Société Radio-Canada, la Banque du Canada.

Les décisions que prennent ces organismes fédéraux influencent grandement l'expansion globale du pays et les priorités provinciales.

La Banque du Canada en est un bon exemple. Le préambule de la Loi sur la Banque du Canada dit ceci:

... Il est souhaitable d'établir une banque centrale au Canada afin de réglementer le crédit et le change dans les meilleurs intérêts de la vie économique du pays ... et, en général, de promouvoir le bien-être économique et financier du dominion.

A cause de leur mandat d'établir la politique monétaire pour le pays globalement, on pourrait s'attendre que les gouvernements provinciaux aient des moyens de présenter leurs opinions afin d'influencer le processus décisionnel.

La Colombie-Britannique propose, par conséquent, que le conseil d'administration de la Banque du Canada et celui des autres commissions et conseils fédéraux importants soient nommés selon une méthode impliquant des gouvernements provinciaux, de même que le gouvernement du Canada. Cela pourrait se faire si les nominations sont confirmées par un Sénat restructuré comme je l'ai mentionné. L'élaboration des politiques nationales ne devrait pas être la chasse-gardée du gouvernement national.

2. Répartition des pouvoirs législatifs

Mise à part la restructuration des institutions fédérales, il est temps que les gouvernements révisent la répartition des pouvoirs entre les deux paliers législatifs supérieurs de gouvernement. La répartition des pouvoirs n'a pratiquement pas changé depuis 1867 et, par conséquent, demeure silencieuse au chapitre des secteurs technologiques mis au point au cours des dernières années. Jusqu'à un certain point, elle ne répond pas aux besoins d'aujourd'hui.

[Text]

We must reassess the basic principles on which the division of powers is based. We need to consider whether a large and diverse country such as Canada can or should be governed to so great an extent from a national capital hundreds, indeed, thousands of miles from most communities in the country. We need to assess whether the federal government should be delving into virtually every area that affects our lives, including their latest effort, I might say, to regulate ping pong games that plug into our television sets!

This process will take time, but we should begin now. The government of British Columbia, in its constitutional papers soon to be published, will have a paper that addresses at some length the kind of principles that ought to be taken into account in considering this matter.

The four principles of nationalism, regionalism, benefit-sharing and efficiency must all be considered before assigning legislative powers in a revised constitution. Although British Columbia's detailed views on this subject are still in the process of formulation, the Province of British Columbia, on the basis of its considerations thus far, believes the following:

1. The federal government's powers of disallowance and reservation should be abolished unconditionally. I might say that they were prepared to do so at the time of the Victoria Carter in 1971, and they ought not now to be subject to the trade-off they suggest.

2. The federal government's declaratory powers should be retained, but with serious restrictions. As I have already mentioned, a declaration that a provincial work has become one for the general advantage of Canada should require confirmation by the Senate before it becomes operative.

3. The Constitution should make clear the existence of the federal government's emergency power, but should also provide that the courts can apply the emergency power to validate federal legislation only if Parliament specifically declares that an emergency exists. The inference of an emergency situation should not be left to the judiciary. Moreover, the Constitution should also provide for consultation with the provincial governments prior to making of an emergency declaration if that declaration will result in an infringement on normal provincial powers.

4. The federal parliament's spending power should be retained—we don't quarrel with that—but subject to veto by the restructured Senate.

Finally, both levels of government must respect the current distribution of powers until a new allocation is agreed upon. Major intrusions by one level of government into the jurisdiction of the other level seriously distorts the delicate balance of powers required for the successful operation of federalism in Canada.

I pause here, if I may, to advise you that I have had the honour of chairing the western premiers task force on constitu-

[Traduction]

Nous devons réévaluer les principes de base sur lesquels se fonde la répartition des pouvoirs. Il nous faut savoir si un pays aussi important et divers que le Canada peut et doit être gouverné dans cette mesure par une capitale nationale située à des centaines et même des milliers de milles de la plupart des municipalités du pays. Nous devons analyser si le gouvernement fédéral doit s'impliquer dans presque tous les secteurs qui affectent nos vies, y compris les derniers efforts du gouvernement pour réglementer les jeux de ping-pong que vous pouvez brancher sur vos appareils de télévision!

Tout cela prendra du temps, mais, nous devons commencer maintenant. Le gouvernement de la Colombie-Britannique, dans un des documents constitutionnels qui doivent être publiés bientôt, traitera en profondeur du genre de principes dont il faudra tenir compte à ce sujet.

Les quatre principes du nationalisme, du régionalisme, du partage des profits et de l'efficacité doivent tous être étudiés avant qu'une constitution révisée accorde des pouvoirs législatifs. Même si la Colombie-Britannique est toujours en train d'élaborer des opinions détaillées sur le sujet, la province, se fondant sur son étude à ce jour, croit que:

1. Les pouvoirs de désaveu du gouvernement fédéral devraient être abolis sans condition. Je prétends que ou qu'on s'apprêtait déjà à le faire lors de la Conférence de Victoria en 1971, on ne devrait s'attendre que ces pouvoirs fassent l'objet de négociations trop longues aujourd'hui.

2. Les pouvoirs déclaratoires du gouvernement fédéral devraient être conservés, avec de sérieuses restrictions toutefois. Comme je l'ai déjà dit, le fait de déclarer qu'un travail provincial est devenu avantageux pour tout le Canada devrait être confirmé par le Sénat avant la mise en vigueur.

3. La constitution devrait clairement énoncer l'existence d'un pouvoir d'urgence du gouvernement fédéral, mais prévoir également que les tribunaux peuvent appliquer le pouvoir d'urgence pour rendre valides les lois fédérales seulement si le Parlement déclare spécifiquement qu'il y a urgence. Il n'appartient pas au judiciaire de conclure que la situation est urgente. Toutefois, la constitution devrait également prévoir une consultation avec les gouvernements provinciaux avant qu'on fasse une déclaration dans ce sens, si la déclaration empiète sur les pouvoirs provinciaux.

4. Le pouvoir de dépenser du Parlement devrait être retenu—nous n'y voyons aucune objection—, mais il devrait être assujéti au veto du Sénat restructuré.

Enfin, les deux paliers du gouvernement doivent respecter la répartition présente des pouvoirs jusqu'à ce qu'une nouvelle répartition soit acceptée. Des intrusions importantes par un palier de gouvernement dans la compétence d'un autre palier pourraient sérieusement compromettre l'équilibre délicat des pouvoirs nécessaires au bon fonctionnement du fédéralisme au Canada.

Je m'arrête ici pour vous souligner que j'ai eu l'honneur de diriger à titre de président le Groupe de travail mandaté par

[Text]

tional trends for the past two years. I am the chairman again this year. As such, I have with me copies of reports from 1977-78 which indicate the intrusions into six major fields we have seen in western Canada over the past few years. I would be pleased, Mr. Chairman, to leave these with you if you wish to file them.

The Chairman: Thank you.

Hon. Mr. Mair: The next area is:

3. The Amendment of the Constitution of Canada

British Columbia makes the following proposals concerning the process of constitutional amendment in Canada:

1. The constitutional amendment process must be one that is exclusively Canadian.

2. Subject matters of concern to only the provincial legislature should be amendable by the provincial legislatures acting unilaterally.

3. Subject matters of concern to only the Parliament of Canada should be amendable by the Parliament of Canada acting unilaterally. Careful attention should be given to more clearly defining these matters. For example, the Senate and the Supreme Court of Canada do not in fact affect only Parliament, but rather have a significant impact on the provinces as well. These should not be, and probably are not at the present time, amendable by Parliament alone.

4. Subject matters of concern only to Parliament and to some but not all of the provincial legislatures should be amendable by those governments concerned.

5. Subject matters of concern to Parliament and all the provincial legislatures should be amendable by the affirmative votes of the House of Commons, the Atlantic region, Quebec, Ontario, the prairie region and British Columbia.

6. The forum for expressing the five regional votes required for constitutional amendments should be the Senate as restructured along the lines I have suggested.

7. If the Senate is not reformed as I have outlined, then the forum for expressing the five regional votes required for constitutional amendments should be the respective provincial legislatures.

The government of British Columbia believes that the amending formula in any constitution, particularly federal constitutions, must be a happy balance of flexibility and stability—flexibility to permit the constitution to keep abreast of contemporary needs, and stability to provide some measure of constitutional certainty to governments and the governed alike. British Columbia's proposals seek to strike that balance.

[Traduction]

les premiers ministres des provinces de l'Ouest pour étudier les tendances constitutionnelles des deux dernières années. On a renouvelé mon mandat cette année. A titre de président de ce groupe, j'ai avec moi des exemplaires des rapports de 1977-1978 où nous faisons état de six cas évidents d'intrusions du fédéral dans des domaines de compétence provinciale dans les provinces de l'Ouest ces dernières années. Je vous les remets donc, monsieur le président, pour que vous les consigniez en dossier.

Le président: Merci.

L'honorable M. Mair: Passons au point suivant.

3. Amendement à la Constitution du Canada.

La Colombie-Britannique présente les propositions suivantes concernant le processus d'amendement constitutionnel au Canada:

1. Le processus d'amendement constitutionnel doit être exclusivement canadien.

2. Les sujets qui n'intéressent que les assemblées législatives provinciales devraient être modifiés par elles unilatéralement.

3. Les sujets qui n'intéressent que le Parlement devraient être modifiés par le Parlement unilatéralement. Il faudrait définir avec soin et clairement ces questions. Ainsi, par exemple, le Sénat et la Cour suprême du Canada influencent non seulement le Parlement, mais également et de façon importante les provinces. Le Parlement seul ne devrait pas, mais ce n'est probablement pas le cas actuellement, pouvoir les modifier.

4. Les sujets qui intéressent seulement le Parlement et certaines assemblées législatives provinciales, non pas toutes, devraient être modifiés par les gouvernements intéressés.

5. Les sujets qui intéressent le Parlement et toutes les assemblées législatives provinciales devraient pouvoir être modifiés par les votes affirmatifs de la Chambre des communes, de la région Atlantique, du Québec, de l'Ontario, de la région des Prairies et de la Colombie-Britannique.

6. La tribune où devraient s'exprimer les cinq votes régionaux nécessaires aux amendements constitutionnels devrait être le Sénat, restructuré de la façon que j'ai mentionnée.

7. Si le Sénat n'est pas restructuré, tel qu'il est suggéré, la tribune où devraient s'exprimer les cinq votes régionaux nécessaires aux amendements constitutionnels devrait être l'assemblée législative provinciale.

Le gouvernement de la Colombie-Britannique croit que la formule d'amendement, dans toute constitution, surtout en matière de constitution fédérale, doit se traduire par un bon équilibre de souplesse et de stabilité,—souplesse permettant à la constitution de correspondre aux besoins contemporains, et stabilité permettant une certaine mesure de certitude constitutionnelle pour les gouvernements et la population gouvernée.

[Text]

II. Bill C-601. The Process of Constitutional ReviewA. The Codification of the Constitution

The introductory comments accompanying Bill C-60 introduced into the House of Commons by the Prime Minister of Canada on June 20, 1978 state:

The bill proposes the beginning of a process that would lead to a new and wholly Canadian statement of Canada's Constitution.

The white paper issued preceding the introduction of the federal government to undertake the process of constitutional review not only by alterations to the British North America Act, but by codifying in one document the other instruments that go to make up the totality of Canada's Constitution. This would include acts of the British Parliament, imperial orders in council, acts of the Parliament of Canada, constitutional practice and usage, and even leading judicial decisions which have interpreted the meaning of the BNA Act and other of our constitutional documents.

The government of British Columbia sees no necessity to proceed in this way and, in fact, sees dangers in so doing. The totality of the Constitution has been flexible enough to evolve over time. To codify it is to freeze it in place, with, in all likelihood, a rather rigid process for amendment. Moreover, codification will lead, and has already led, to undue debate and divisiveness as to precisely what constitutes the totality of our present constitution. Indeed, we threaten the stability which has come through years of development by, if I may speak metaphorically, throwing the baby out with the bath water.

B. No Prior Consultation with Provinces

Moreover, British Columbia views with considerable regret that the federal government saw fit to proceed with the putting forward of its proposals on the Constitution in the form of a bill before Parliament with no prior consultation with the provinces. These concerns were expressed in some detail in a letter from Premier Bennett to Prime Minister Trudeau dated June 26, 1978, a portion of which reads as follows:

—I want to express to you my serious concerns about the nature of the process of constitutional review that you propose to follow. In your proposals and your accompanying letter to me of June 12, you indicate a number of times that both with respect to the matters included in Phase I and Phase II you are 'committed to extensive consultation with the provinces...'. It is the nature and scope of those consultations that I am concerned about and on which I seek your clarification.

I would hope that the consultation process with the provinces will not be limited to your seeking merely our

[Traduction]

Les propositions de la Colombie-Britannique cherchent cet équilibre.

II) Bill C-601. Processus de révision constitutionnelleA. Codification de la Constitution

Les remarques d'introduction qui accompagnaient le Bill C-60 présenté à la Chambre des communes par le premier ministre du Canada le 20 juin 1978 disaient:

Le bill propose l'amorce d'un processus qui nous amènera à une déclaration entière et nouvelle de la constitution du Canada.

Le livre blanc qui a été publié avant la présentation du bill nous confirme que le gouvernement fédéral a l'intention d'entreprendre le processus de révision constitutionnelle non seulement en modifiant l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, mais en codifiant dans un seul document les autres instruments qui doivent composer la totalité de la constitution canadienne. Ce qui comprend les actes du Parlement britannique, les décrets du Conseil impérial, les lois du Parlement du Canada, les pratiques et usages constitutionnels, et même les grandes décisions judiciaires qui ont interprété la signification de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique et d'autres de nos documents constitutionnels.

Le gouvernement de la Colombie-Britannique ne croit pas qu'il soit nécessaire de procéder de cette façon et voit même des dangers à le faire. L'ensemble de la constitution a été suffisamment souple pour évoluer avec le temps. La codifier serait la bloquer sur place, occasionnant vraisemblablement un processus plutôt rigide d'amendement. De plus, la codification mènerait, c'est déjà le cas, à des discussions indues et à la division sur ce qui constitue précisément la totalité de notre constitution actuelle. En fait, nous avons menacé la stabilité établie au cours des années en jetant, pour employer une métaphore, le bébé en même temps que l'eau du bain.

B. Absence de consultation préalable avec les provinces

De plus, mesdames et messieurs, la Colombie-Britannique constate avec beaucoup de regret que le gouvernement fédéral a cru bon de présenter ces propositions sur la constitution au Parlement sous forme de bill, sans consultation préalable avec les provinces. Le premier ministre Bennett a exprimé ces préoccupations dans une lettre qu'il faisait parvenir au premier ministre Trudeau le 26 juin 1978, lettre qui dit en partie ceci:

... je désire vous faire connaître mes sérieuses inquiétudes sur la nature du processus de révision constitutionnelle que vous vous proposez d'adopter. Vous avez mentionné à plusieurs reprises, dans vos propositions et dans la lettre qui les accompagnait, le 12 juin, que pour les questions des phases 1 et 2, vous vous étiez « engagé à des consultations poussées avec les provinces... » C'est justement la nature et l'envergure de ces consultations qui m'inquiètent et je voudrais donc obtenir des précisions à ce sujet.

J'espère que le processus de consultation avec les provinces ne se limitera pas à tenter d'obtenir seulement nos

[Text]

reactions to your proposals. Rather, I trust that the process will provide a full opportunity to the provinces to put forward their own proposals, if they so desire, to be treated at the conference table on an equal basis and with the same degree of deference as the federal proposals now made public.

Speaking for my province, I can advise you that for many months we have been working on the development of a comprehensive set of constitutional proposals through our cabinet committee on Confederation. We expect to have them finalized by late August or early September. I expect that other provincial governments are doing likewise. That being the case, does the consultative process which you have in mind allow for the full and proper consideration by first ministers of any and all such proposals in an equal light? When Phase I ultimately goes forward and becomes part of our Constitution will it represent a truly joint effort bringing together the proposals of all governments?

I hope that you envisage a consultation process along the lines just described. I fear that if the process is anything less—for example, a few brief meetings during the summer at the officials' level, followed by a single first ministers' conference in the early autumn with an agenda consisting largely of the federal proposals, followed by the introduction and passage of legislation in Parliament shortly after the conference—then there is a good chance that the new Canadian Constitution will neither have the support of many parts of the country nor contribute usefully to a lasting solution to many of our national problems.

The Prime Minister responded by letter dated July 10, 1978, which reads, in part, as follows:

I am sure we will have every opportunity, at the forthcoming Conference of First Ministers on the constitution, for a thorough discussion of the proposals you will be bringing forward. On the question of process for consultation, a number of the points you raised in your letter have, I believe, been covered in my letter of July 7. The process, as I see it, is certainly not limited to the federal government seeking "merely your reactions" to federal proposals. I have said repeatedly that we will welcome alternative suggestions for the various proposals contained in the constitutional bill, and while our own ideas have been put forward after a good deal of thought and represent our considered views, we do not in any way preclude the possibility that other ideas may be presented which could, after discussion and reflection, seem even better.

I can only say, honourable senators, that we look forward to sharing in the kind of consultation the Prime Minister has promised. It has not happened yet, but we look forward to it nevertheless.

[Traduction]

réactions à vos propositions. J'ose espérer que ce processus permettra aux provinces, si elles le désirent, de mettre de l'avant leurs propres propositions qui seront ensuite considérées à la table de conférence sur le même pied d'égalité et avec la même déférence que les propositions fédérales maintenant publiées.

Je puis vous dire que ma province travaille depuis bien des mois à l'élaboration d'une série complète de propositions constitutionnelles par le biais de notre comité du Cabinet sur la confédération. Nous espérons terminer cela vers la fin du mois d'août ou au début du mois de septembre. J'espère que les autres gouvernements provinciaux font de même. Vu cela, est-ce que le processus de consultation que vous avez dans l'idée permettra une étude complète et adéquate, de toutes ces propositions considérées également valables de la part des ministres? Lorsque la phase I sera finalement appliquée et qu'elle fera partie de notre constitution, va-t-elle représenter un effort conjoint véritable rassemblant toutes les propositions des gouvernements?

J'espère que vous prévoyez un processus de consultation tel que je l'ai décrit. Si ce processus n'est pas aussi étendu, si par exemple, il n'y a que quelques réunions brèves au cours de l'été, au niveau supérieur, suivies d'une seule conférence des premiers ministres au début de l'automne, avec un ordre du jour comprenant surtout les propositions fédérales, et par la suite de l'introduction et l'adoption de la loi au Parlement peu après cette conférence—il y a de fortes chances que la nouvelle constitution canadienne ne reçoive ni l'appui de bien des parties du Canada ni ne contribue utilement à une solution permanente d'un grand nombre de nos problèmes nationaux.

Le premier ministre du Canada lui a répondu le 10 juillet 1978. Voici un extrait de la lettre qu'il lui envoyait:

Je suis certain qu'à la prochaine conférence des premiers ministres sur la constitution, nous aurons l'occasion de discuter en profondeur des propositions que vous aurez présentées. Au sujet du processus de consultation, un certain nombre des sujets que vous avez soulevés dans votre lettre ont été, je crois, mentionnés dans ma lettre du 7 juillet. Le processus, tel que je le vois, ne permettra pas seulement au gouvernement fédéral d'obtenir vos «réactions» aux propositions du gouvernement fédéral. J'ai dit à plusieurs reprises que nous accueillerons toutes les suggestions de rechange aux diverses propositions contenues dans le projet de loi sur la réforme constitutionnelle et même si nos idées ont été présentées après beaucoup de réflexion et représentent des opinions réfléchies, nous ne voulons d'aucune façon empêcher que d'autres idées soient présentées, lesquelles après discussions et réflexion, pourront se révéler meilleures.

Je dois dire, honorables sénateurs, que, de notre côté nous anticipons cette participation, cette consultation promise par le premier ministre. Nous l'attendons toujours mais nous ne désespérons pas.

[Text]

C. Unilateral Legislative Action

The federal government has divided the constitutional review process into two phases and has included in Phase I what it considers to be matters on which it is entitled to proceed unilaterally without necessarily obtaining the concurrence of the provinces. Included in this category are the measures contained in Bill C-60 relating to the federal executive, including the role of the monarchy and the Governor General of Canada and the proposed changes to the Senate of Canada.

While it is true that since a 1949 amendment to the BNA Act the federal Parliament is able unilaterally to amend provisions of the BNA Act within federal jurisdiction, it is equally true that it does not have such power on subject matters which affect the rights or privileges of the provinces. It is British Columbia's view that a number of the more significant subject matters contained within Phase I are simply beyond the scope of those matters on which the federal government can proceed unilaterally. The role of the monarchy, the position of the Governor General and a major revamping of the Senate of Canada are clearly matters of profound import to the provinces, as they are to the federal government. Accordingly, having regard for past constitutional practice in which amendments to the BNA Act which affect provincial rights first received the unanimous concurrence of all provincial governments, the government of British Columbia is of the view that it would be a violation of established constitutional practice for the government of Canada to proceed unilaterally on these matters.

Apart altogether from what may be the accepted constitutional practice, it is the government of British Columbia's view that it would be extremely unwise for the federal government to proceed unilaterally on these matters. What the federal government describes as "the renewal of the federation" ought to be carried on by a process that is conducive to engendering national unity. Any unilateral move would lead to further disunity and unnecessary divisiveness throughout the country and the process would, therefore, be self-defeating.

I might pause at this point, honourable senators, to observe, as it has been observed to me, that the federal government, it is said, must act because the provinces cannot agree. I would only answer that if the provinces could agree, we would have no need for a federation. Of course the provinces cannot agree. We are all separate parts of the country with separate interests. Those interests are bound to be different one from the other. Disagreement of the provinces on fundamental matters is no excuse for one government to act unilaterally.

D. Compartmentalized Constitutional Review

The government of British Columbia is not in favour of the constitutional review process being proceeded with in a compartmentalized way. Changes to the central institutions of federalism, a subject contained within Phase I, interact with and only take on their full meaning if the distribution of powers between the two levels of government (a Phase II

[Traduction]

C. Action législative unilatérale

Le gouvernement fédéral a divisé le processus de révision constitutionnelle en deux phases et a inclus dans la phase I les questions sur lesquelles il prétend avoir le droit de procéder unilatéralement sans nécessairement obtenir l'accord des provinces. Dans cette catégorie se trouve les mesures contenues dans le Bill C-60 qui ont trait à l'exécutif fédéral, y compris le rôle de la monarchie, du gouverneur général du Canada et les changements proposés au Sénat du Canada.

Même s'il est vrai que depuis l'amendement de 1949 à l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, le Parlement fédéral peut modifier unilatéralement les dispositions de cet Acte, pour ce qui touche la juridiction fédérale, il est vrai également qu'il n'a pas ce pouvoir dans les questions qui influencent les droits et les privilèges des provinces. La Colombie-Britannique est d'avis qu'un certain nombre de ces sujets importants contenus dans la phase I dépassent simplement l'envergure de ces sujets à propos desquels le gouvernement fédéral peut procéder unilatéralement. Le rôle de la monarchie, la position du gouverneur général, la refonte du Sénat canadien sont à notre avis des questions qui touchent autant les gouvernements provinciaux que le gouvernement fédéral. Étant donné que par le passé, tout amendement à l'Acte de l'Amérique du Nord britannique touchant à des compétences fédérales devait faire l'objet de l'assentiment unanime de tous les gouvernements provinciaux, le gouvernement de la Colombie-Britannique estime qu'en agissant unilatéralement dans ce domaine, le gouvernement fédéral va à l'encontre de la pratique constitutionnelle établie.

Sans même parler de la pratique constitutionnelle établie, le gouvernement de la Colombie-Britannique est d'avis qu'en agissant unilatéralement, le gouvernement fédéral ferait preuve de manque de sagesse. «La refonte de la Fédération» doit se faire selon des modalités susceptibles de promouvoir l'unité nationale. Or, toute action unilatérale risque au contraire de saper l'unité et de susciter des désaccords au pays tout entier, entraînant le projet lui-même à un échec certain.

Je m'arrête ici, honorables sénateurs, pour vous rapporter ce que d'autres m'ont fait observer. Le bruit court que le gouvernement fédéral se sent obligé d'agir parce que les provinces ne peuvent s'entendre. Je me permettrai de répondre que si les provinces étaient en mesure de s'entendre, nous n'aurions pas besoin de structure fédérale. Évidemment, ce n'est pas le cas. Nous formons tous des entités différentes avec des intérêts différents, du moins le croit-on. Mais le désaccord des provinces sur des points fondamentaux ne peut justifier une action unilatérale de la part d'un des gouvernements.

D. Cloisonnement de la révision constitutionnelle

Le gouvernement de la Colombie-Britannique n'approuve pas le cloisonnement de la révision constitutionnelle. Toutes les modifications apportées aux institutions fédérales centrales prévues à la phase I n'auront de sens que pour autant que la répartition des pouvoirs entre les deux niveaux de gouvernement, telle que prévue à la phase II, aura été clairement

[Text]

matter) is clearly known. This interaction between institutional change and jurisdictional change means that both must, of necessity, be considered and go forward simultaneously.

2. Some Specific Concerns about the Substance of Bill C-60

A. The House of the Federation

As I have already indicated, the government of British Columbia believes that the Senate, if restructured along the lines suggested, could become the voice of the provinces brought to bear at the federal law-making level. In our view, such a process is far more preferable than a wholesale redistribution of legislative powers which would give a great many more powers to the provinces. Certainly, some adjustment to the distribution of powers is necessary but even more important, if regional alienation is going to be effectively dealt with, is the need for provincial governments to be a part of the decision-making process in Ottawa, especially on those matters which have a significant provincial impact. Such a course, honourable senators, will not weaken the federation—it will strengthen it.

Simply stated, British Columbia's proposal on the Senate would accomplish that desired result; the House of the Federation proposal will not result in provincial interests being articulated but will result in a myriad of party allegiances cutting across provincial and regional lines. Provincial interests and concerns will be sacrificed on the altar of transprovincial party allegiances.

B. The Charter of Rights and Freedoms

The government of Canada proposes that a Charter of Rights and Freedoms be entrenched in the Constitution. The bill or Charter of Rights and Freedoms, upon being entrenched, would be binding upon both the Parliament of Canada and the provincial legislatures and could not be amended by either acting alone, but only pursuant to the constitutional amending procedure, whatever that may prove to be.

This would be a fundamental departure from our constitutional development in Canada to date.

In Canada, as in the United Kingdom, protection of fundamental rights and freedoms has, to date, ultimately rested upon a tradition of respect for civil liberties and reliance upon the democratic character of our institutions, reinforced by an independent judiciary. In the last analysis, the principle of parliamentary sovereignty, which we have inherited from the Constitution of the United Kingdom, means that as between the courts and the legislative bodies, the latter retain final authority.

It is, of course, otherwise in the United States where the courts, interpreting the constitutionally entrenched Bill of Rights, have the power to declare certain categories of subjects to lie entirely outside the sphere of possible legislative action, at either federal or state levels. In that country it is the courts which have the final say, subject only to amendment of the Constitution. In brief, it is a system based on a sweeping degree of judicial supremacy.

[Traduction]

explicitée. Les liens étroits existant entre les changements institutionnels et juridiques exigent que les deux soient menés de front.

2. Certaines remarques au sujet du contenu du Bill C-60

A. La Chambre de la Fédération

Ainsi que je l'ai déjà expliqué, le gouvernement de la Colombie-Britannique estime que le Sénat, s'il est modifié comme prévu, pourrait devenir le porte-parole provincial en ce qui concerne le pouvoir fédéral de légiférer. Cela à notre sens, est de loin préférable au remaniement de la répartition des pouvoirs législatifs, modification qui augmenterait très sensiblement les pouvoirs des provinces. La répartition des pouvoirs doit sans aucun doute être modifiée dans une certaine mesure; mais si nous tenons à surmonter l'aliénation régionale, il est essentiel que les gouvernements provinciaux participent à la prise de décisions à Ottawa, surtout sur les questions ayant des répercussions provinciales. Loin d'affaiblir la Fédération, cela la renforcerait au contraire.

Les modifications que nous nous proposons d'apporter au Sénat réaliseraient cet objectif alors que la création d'une Chambre de la Fédération aurait pour effet plutôt que d'accroître le rôle des provinces, de renforcer plutôt la notion de parti. Les intérêts provinciaux seraient ainsi sacrifiés à l'intérêt des partis.

B. Charte des droits et libertés

Le gouvernement du Canada souhaite qu'une charte des droits et libertés soit entérinée dans la Constitution. Cette charte, après avoir été entérinée, aurait force de loi aussi bien pour le gouvernement fédéral que pour les gouvernements provinciaux et ne pourrait dès lors être modifiée que conformément aux dispositions de modification constitutionnelle qui auraient été prévues.

Ceci est tout à fait contraire à la pratique constitutionnelle telle qu'elle a évolué au Canada jusqu'à ce jour.

En effet, au Canada comme au Royaume-Uni, la protection des droits et libertés fondamentaux a toujours été fondée sur le respect des libertés civiles et la confiance en le caractère démocratique de nos institutions, renforcée par l'indépendance de la magistrature. En dernière analyse, le principe de la souveraineté parlementaire, hérité de la Constitution britannique, accorde le pouvoir déterminant au Parlement et non pas aux tribunaux.

Aux États-Unis, au contraire, les tribunaux appelés à se prononcer sur le caractère constitutionnel ou non de la Loi sur les droits de l'homme, peuvent décider que telle ou telle catégorie de sujets ne sont pas de la compétence du gouvernement fédéral ou des différents états. Aux États-Unis donc, c'est les tribunaux qui ont le dernier mot, sous réserve d'une modification de la constitution. Dans la hiérarchie des pou-

[Text]

In that sense, the federal proposal for entrenching a charter of fundamental rights in the Canadian Constitution represents a rejection of the British model as heretofore applied in Canada in favour of adoption of the American model. The proposal involves a substitution of judicial supremacy for parliamentary supremacy, and the choice raises issues both of theory and of a practical nature.

May I pause here, and say that I have read the presentation made by my colleague, Gordon Gibson—I am not sure whether it was to this committee or to the joint committee. In any event, I read it with great care, and I feel, quite candidly, that Mr. Gibson, in evaluating the American system, has only looked at the good side and has not looked at the bad side. I would be the last one to deny the good done by the Supreme Court of the United States in many areas. I think the Congress of the United States, in 1954 or thereabouts, would have had a very difficult time coming to grips with the question of school segregation, and the United States Supreme Court certainly did that to its eternal credit.

Mr. Gibson, however, has ignored the fact that in 1850 the Supreme Court of the United States sanctified the institution of slavery in the name of personal and private property; and that the Supreme Court of the United States struck down New York legislation in the early 1900s which would have restricted the hours of work to 60 per week on the grounds that to strike it down would have been to interfere with the free right of people to contract. The Supreme Court of the United States also struck down much of Franklin Roosevelt's legislation which he, and certainly the Congress, felt necessary to overcome the problems of the depression.

I only point that out to say that it is a double-edged sword or a two-way street, and if one is to evaluate the American system and how they have applied their bill of rights and their Supreme Court, then one must look at both the good and the bad results.

Many of the concerns and difficulties which entrenchment would bring can be reduced, if not entirely avoided, through ensuring, by ordinary legislative means at both levels of government, statutory measures to ensure individual rights and freedoms.

Such a statutory charter can serve an educative function. It can operate upon the conscience of legislators, and it is unlikely that any government would take the political risk of overriding a judicial finding of conflict with a protected freedom without having very compelling reasons for doing so. The courts would still have an important role to play by publicly drawing attention to apparent violations of fundamental rights.

[Traduction]

voirs, c'est donc la magistrature qui occupe le sommet aux États-Unis.

C'est pourquoi la proposition du gouvernement fédéral d'entériner la charte des droits et libertés dans la Constitution canadienne va à l'encontre du modèle britannique appliqué au Canada jusqu'à présent et s'oriente plutôt dans le sens américain. Si elle était adoptée, cette proposition consacrerait la primauté de la magistrature par opposition au Parlement, ce qui soulève des questions d'ordre pratique aussi bien que théorique.

Je m'arrête ici pour vous dire que cet exposé a été rédigé par mon collègue Gordon Gibson. Je ne suis pas certain s'il l'avait présenté devant votre comité ou devant le comité mixte. De toute façon, je l'ai lu avec le plus grand soin et j'en déduis bien humblement que l'évaluation qu'il fait du système américain tient surtout compte de ses bons côtés et fait plutôt abstraction des mauvais. Loin de moi l'idée de vouloir nier les mérites de la Cour suprême des États-Unis cependant. Sans elle, je crois que le Congrès américain aurait eu beaucoup de mal à régler les problèmes de ségrégation dans les écoles aux environs de 1954; d'ailleurs les décisions qu'elle avait prises alors demeureront à jamais à son honneur.

M. Gibson a cependant oublié qu'en 1850, la Cour suprême des États-Unis avait sanctionné l'esclavage au nom des mérites de la propriété individuelle et de la propriété privée. Il ne dit pas non plus qu'au début du XX^e siècle, la Cour suprême des États-Unis a repoussé une loi de l'état de New-York qui aurait limité à 60 heures, la durée de la semaine de travail sous prétexte qu'une telle mesure aurait été à l'encontre du libre droit des citoyens de conclure des ententes. Il ne faudrait pas non plus oublier que la Cour suprême des États-Unis a également cassé de larges extraits de la loi Franklin Roosevelt, loi que ce président, comme d'ailleurs certainement le Congrès, jugeait nécessaire pour solutionner les problèmes économiques entraînés par la dépression.

Permettez-moi de vous souligner qu'il s'agit là d'une arme à deux tranchants et qu'il faut toujours considérer les deux côtés de la médaille. Une bonne évaluation du système américain, de la Cour suprême des États-Unis et des façons dont on y applique la Charte des droits ne peut se limiter à ses seuls mérites et faire abstraction des mauvais points à son crédit.

Bien des préoccupations et des difficultés qu'entraînerait le principe de la consécration pourraient être réduites voire entièrement évitées si, aux deux niveaux de gouvernements, on adoptait par les voies législatives normales des mesures statutaires assurant les droits et les libertés des individus.

Une telle charte statutaire aurait une valeur éducative. Elle pourrait avoir une incidence sur la conscience des législateurs et permettez-moi maintenant de souligner un point: il est fort peu probable qu'un gouvernement prenne le risque, sur le plan politique, d'aller à l'encontre des décisions d'un tribunal estimant qu'il peut y avoir conflit avec une liberté protégée particulière s'il n'a pas de bonnes raisons qui le contraignent à agir ainsi. Les tribunaux continueraient à jouer un rôle très important en ce sens qu'ils attireraient l'attention de la population sur les violations apparentes des droits fondamentaux.

[Text]

In summary, while the government of British Columbia has a keen interest in the protection of fundamental rights and freedoms, it has some reservations about the implications of the fundamental constitutional change that entrenchment of a character of rights represents. It is inclined to the view that perhaps those rights can be better assured through ordinary legislative action at both the federal and provincial levels.

The Monarchy

Not only is the role of the monarchy in Canada one of our longstanding and cherished traditions, it is also an essential element of Canada's system of responsible government. Parliament is composed of the monarch and the legislature. Executive authority, although democratically exercised by elected members, who have at all times the confidence of a majority of the legislature, is nonetheless vested in the crown. Apart from emotional concerns Canadians may have about changes in the role of the monarchy, very real legal and constitutional questions are at stake.

British Columbia is opposed to any of the provisions of Bill C-60 which would alter the position of the monarchy in Canada.

Moreover, the role of the monarchy is not something which the federal parliament can legislate upon unilaterally because there are prerogative powers of the crown that flow to the provinces through the office of the Lieutenant Governor. For example:

1. All unalienated land in a province belongs to the crown in right of the province.
2. All assets and personal property not owned by an individual or corporation escheats to the crown in right of the province by virtue of the royal prerogative.
3. By virtue of the royal prerogative the provincial government has first claim in any debts.
4. Royalties are a crown prerogative.

There are very serious questions as to what effect, if any, the provisions of Bill C-60 would have on these significant prerogatives heretofore exercised by the crown in right of the province of British Columbia.

Obviously, Bill C-60 in this respect could have a profound effect on the provinces. It is simply not correct to suggest that this is a subject which is unilaterally within the jurisdiction of the Parliament of Canada.

D. Section 36 of Bill C-60

Bill C-60 contains many provisions, the full impact of which may not be readily apparent and require careful consideration over time to appreciate and to understand their full impact.

[Traduction]

En résumé, mesdames et messieurs, même si le gouvernement de la Colombie-Britannique s'intéresse profondément à la protection des droits et des libertés fondamentales, il doit exprimer quelques réserves quant aux incidences d'une modification aussi importante de la Constitution que constitue la consécration de la charte des droits. Notre gouvernement est enclin à penser que ces droits pourraient peut-être être mieux assurés par le biais de mesures législatives normales tant au niveau fédéral qu'au niveau provincial.

La monarchie

Non seulement le rôle de la monarchie au Canada dépend de traditions établies et appréciées depuis fort longtemps, mais il constitue aussi un élément essentiel de notre système de gouvernement responsable. Le Parlement se compose du monarque et de la législature. C'est la Couronne qui s'est vue investir de l'autorité exécutive, quand bien même celle-ci est exercée de façon démocratique par les représentants élus du peuple qui gardent en permanence la confiance de la majorité de la législature. Indépendamment des réactions à caractère passionnel que pourrait faire naître chez les Canadiens l'intention de modifier le rôle de la monarchie, il convient de dire que d'importantes questions de nature juridique et constitutionnelle se posent à cet égard.

La Colombie-Britannique s'oppose à toutes les dispositions du bill C-60 qui prévoient une modification du rôle de la monarchie au Canada.

En outre, le Parlement fédéral ne peut légiférer de manière unilatérale à propos de la monarchie du fait que les provinces, par l'intermédiaire du lieutenant-gouverneur, se sont vues confier certaines prérogatives de la Couronne. Ainsi:

1. Toutes les terres non aliénées d'une province appartiennent à la Couronne du chef de la province.
2. Les biens et propriétés n'appartenant pas à un individu ou à une société reviennent à la Couronne, du chef de la province, en raison de la prérogative royale.
3. En raison de la prérogative royale, le gouvernement d'une province est le premier à pouvoir réclamer une dette.
4. Les redevances constituent une prérogative de la Couronne.

Il importe de se demander quelles seraient les incidences éventuelles des dispositions du bill C-60 sur ces importantes prérogatives que la Couronne, du chef de la province de la Colombie-Britannique, a jusqu'à présent exercées.

Bien sûr, le bill C-60 pourrait avoir des incidences profondes sur les provinces à ce propos. Il ne convient pas de faire valoir que ce sujet relève unilatéralement du Parlement du Canada.

D. Article 36 du Bill C-60

Il n'est pas encore possible de se rendre compte de ce que seront les incidences des dispositions du bill C-60; seul le temps nous permettra de les comprendre et les apprécier pleinement.

[Text]

Such is the case with respect to the provisions on the role of the monarchy to which I have already made reference.

No clearer case of such a "sleeper" provision can be found than section 36 of Bill C-60. It reads:

The administration and enforcement of the laws of the federal authority in and for Canada shall rest with that authority, and the administration and enforcement of the laws of each province or territory of Canada shall rest with it, except as otherwise provided by or pursuant to the Constitution of Canada or by any agreement or arrangement not inconsistent therewith.

This provision would seem to completely undercut the provincial prosecutorial role in criminal cases. At present the federal parliament passes the criminal law and the provinces enforce it. That has been the practice since Confederation. It makes sense to have the criminal law enforced at the local level and, moreover, the provinces consider that they have a constitutional right to do so. That issue is presently before the Supreme Court of Canada. Presumably, whatever activities are, at the present time, included in the words "administration of justice in the provinces" would be circumscribed in future so as to exclude the prosecutorial role.

E. Language Rights in the Constitution

The Francophone population in our province is very small. Only 1.6 per cent of our population, or 38,430 persons, have French as a mother tongue; of that number, only approximately 11,510 persons or 0.5 per cent of the population of the province use that language most often at home.

The relatively small percentage of Francophones within our province, as is also the case in some other provinces, raises questions in our minds as to whether entrenching minority language rights in the Constitution is the appropriate way to foster the use of minority language throughout the country.

Apart from some minimum language guarantees in the Constitution, it may well be that the needs and aspirations of Canada's large Francophone minority can best be met through appropriate governments responding to these needs by ordinary legislative action when and where those needs arise.

Because of the linguistic and cultural differences in the country, the division of powers in the Constitution must be flexible enough to allow provinces to legislate on matters of language and culture within their own province. Provinces could pass such legislation where it is perceived that there is a need. The flexibility which legislative action provides would enable governments to meet changing circumstances and varying local conditions.

This approach, while less dramatic than grand, constitutional guarantees can be a creative, positive and practical response

[Traduction]

Il en est ainsi en ce qui concerne les dispositions relatives au rôle de la monarchie, dispositions auxquelles j'ai déjà fait allusion.

Voici maintenant un excellent exemple d'un article dont peut-être on n'attendait peu mais qui risque d'avoir des incidences profondes; je veux vous parler de l'article 36 du bill C-60:

L'autorité fédérale est responsable de l'application de ses lois, les provinces et territoires du Canada sont responsables de l'application de leurs lois, à moins d'une disposition contraire de la Constitution du Canada ou d'un accord compatible avec cette dernière.

Cette disposition pourrait sembler anéantir complètement le rôle de procureur que les provinces jouent dans les procès criminels. A l'heure actuelle, le Parlement fédéral adopte des mesures pénales que les provinces appliquent. Telle est la pratique qui a été suivie depuis la naissance de la Confédération. Il est logique que le droit pénal soit appliqué à l'échelon local et, en outre, les provinces estiment, aux termes de la constitution jouir des droits leur permettant d'agir ainsi. La Cour suprême du Canada est actuellement saisie de cette question. A l'avenir, on restreindrait les activités que recouvre à l'heure actuelle l'expression «application des lois dans les provinces» de sorte qu'on supprimerait le rôle de procureur des provinces.

E. Droits linguistiques dans la Constitution

Dans notre province, les francophones sont fort peu nombreux: 1.6 p. 100 des habitants de la Colombie-Britannique, soit 38,430 personnes, sont de langue maternelle française; 0.5 p. 100 de la population, soit 11,510 personnes, utilisent essentiellement cette langue au foyer.

Du fait du pourcentage relativement faible des francophones dans notre province ainsi d'ailleurs que dans certaines autres provinces, on peut se demander s'il convient de consacrer les droits de la minorité dans la constitution afin de promouvoir l'utilisation de la langue de la minorité dans l'ensemble du pays.

Indépendamment de certaines garanties linguistiques minimales dans la Constitution, les besoins et les aspirations de l'importante minorité francophone du Canada pourraient peut-être être satisfaits, si les gouvernements adoptaient des mesures législatives par les voies ordinaires, quand cela est nécessaire.

Compte tenu des différences linguistiques et culturelles de notre pays, on doit veiller à ce que la répartition des pouvoirs prévus dans la Constitution soit suffisamment souple pour que les provinces puissent légiférer indépendamment à propos des questions linguistiques et culturelles. Les provinces pourraient adopter des mesures législatives à caractère linguistique ou culturel en fonction des besoins. Les mesures législatives fournissent une certaine souplesse qui permet aux gouvernements de tenir compte de l'évolution des situations.

De cette manière, les garanties constitutionnelles seraient une réponse pratique, positive et créatrice aux besoins des

[Text]

to the needs of the citizens of Canada and could lead, over time, to the development of a spirit of tolerance and mutual understanding between the two major language communities within our country.

Honourable senators, just before I finish and invite your questions, may I just make this one observation? I feel you ought to know that our government has been criticized in some quarters for appearing before this committee and before the special joint committee, and many reasons were given. We emphatically disagree with that criticism. We feel that the question of the Constitution of the country is of paramount importance, and we have some, I think, positive thoughts as to how our Constitution can be rearranged so that people in this country can live together, perhaps for all time, in harmony. We feel that, if we can make a contribution, however small, to keeping our country together, then we ought to make that contribution and if we can, by appearing in front of this august body and the body I had the honour of appearing before yesterday, bring forward one or two ideas or even one sentence that will do some good in the long run, then our visit here will have been very worthwhile.

I thank you very much for your patient and careful attention to what I have had to say. I will try very hard to answer any questions which you may have.

Senator Robichaud: May I ask if this is the same presentation as the one which was made yesterday before the joint committee?

Hon. Mr. Mair: Yes, it is.

The Chairman: May I thank you at the beginning, Mr. Mair, for the excellent presentation and the care and obvious thought that you and your colleagues have put into it. We agree with you that the whole matter is of great importance, and that is why we have spent a good deal of the summer working on it. It is obvious you have spent a good deal more than the summer working on it.

Hon. Mr. Mair: I wish I had observed to Senator Robichaud that we have not changed our minds overnight.

Senator Robichaud: That never entered my mind.

The Chairman: There are a number of questioners, and although I appreciate that you may raise some general questions, I think, in order to deal reasonably and quickly with such a comprehensive presentation we might try to limit ourselves to one particular area at a time. In other words, when we start talking about the Supreme Court, let us continue talking about it and then move on to the Senate or another subject. I believe Senator Flynn is first.

Senator Flynn: Thank you, Mr. Chairman.

Mr. R. J. Cowling, Counsel to the Committee: Are you going to take the subjects in the order of the outline? I am concerned because the witness may not be available this afternoon. We will try to compress as much as we can into the

[Traduction]

citoyens ce qui, avec le temps, favoriserait le développement d'un esprit de tolérance et de compréhension mutuelle entre les deux principales communautés linguistiques de notre pays.

Messieurs les sénateurs, avant de terminer et de vous inviter à poser des questions, je me permettrai de faire une remarque. Vous devez savoir que certains ont reproché à notre gouvernement d'avoir comparu devant ce Comité ainsi que devant le Comité mixte spécial et qu'on a invoqué pour cela de nombreuses raisons. Nous nions avec énergie le bien-fondé de ces critiques. Nous estimons que la question de la Constitution du pays est de toute première importance et nous avons, je pense, des idées valables en ce qui a trait à la façon dont notre Constitution peut être refondue, de manière à ce que la population du Canada puisse vivre ensemble, peut-être pour toujours, en harmonie. Nous croyons que, si nous pouvons faire une contribution, si minime soit-elle, pour maintenir le pays ensemble, nous devons la faire et si nous pouvons, en comparissant devant cette auguste assemblée et celle devant laquelle j'ai eu l'honneur de comparaître avant-hier, faire valoir une ou deux idées ou même une seule phrase qui, à la longue, porteront fruit, alors notre visite ici n'aura pas été vaine.

Je vous remercie infiniment d'avoir écouté si patiemment et si attentivement ce que j'avais à vous dire. Je ferai de mon mieux pour répondre à vos questions.

Le sénateur Robichaud: Puis-je savoir si c'est le même exposé qui a été présenté hier devant le Comité mixte?

L'honorable M. Mair: C'est le même.

Le président: Je tiens à vous remercier, M. Mair, pour votre excellent exposé et le sérieux et la conscience professionnelle avec lesquels vous-même et vos collègues l'avez préparé. Nous convenons qu'il s'agit d'une question de grande importance et c'est pourquoi nous y avons consacré la majeure partie de l'été. Il est évident que, pour votre part, vous y avez consacré bien plus que l'été.

L'honorable M. Mair: J'aurais dû répondre au sénateur Robichaud que nous n'avons pas changé d'idée du jour au lendemain.

Le sénateur Robichaud: Cette idée ne m'a jamais effleuré l'esprit.

Le président: Plusieurs ont des questions à poser et bien que je devine que vous puissiez soulever des questions d'intérêt général je pense que, pour assimiler efficacement un exposé aussi complet, nous devrions peut-être nous limiter à un seul aspect. Autrement dit, quand nous commençons à parler de la Cour Suprême nous devons nous en tenir à ce sujet, quitte à aborder ensuite celui du Sénat ou un autre. Je pense que le sénateur Flynn prendra la parole le premier.

Le sénateur Flynn: Je vous remercie, monsieur le président.

M. R. J. Cowling, conseiller auprès du Comité: Abordons-nous les sujets, suivant l'ordre de l'exposé? Je m'inquiète de ce que le témoin ne pourra peut-être pas comparaître cet après-midi. Nous essaierons de tirer le maximum du temps qui

[Text]

time available, but it seems to me a lot of questions may be asked.

Senator Flynn: At the beginning I have only a few general questions. I want to say, first, that I share the views expressed by the chairman about the very valuable document that has been presented to us on behalf of the government of British Columbia. There is a lot in it that will be very useful, and I think the whole committee is very grateful for this presentation.

Mr. Mair mentioned that his government has been criticized for appearing before the Senate committee. I was wondering whether it is not a good thing, and something that should have taken place on many occasions before. I think governments, or even the members of legislatures, should have come before a Senate committee, which would always be disposed to hear views from the provinces. If this had been the practice, perhaps the Senate would have been better able to discharge the role that you see as its first role, that of regional representation.

Hon. Mr. Mair: I cannot quarrel with that proposition.

I defer to your experience and the experience of the senators here in that respect. I can only say that I think there is a distinction between appearing before a committee such as I appeared before yesterday and one dealing with, say, a specific bill, where the province may have a constitutional quarrel with the federal government. In the latter case, I think the question of protocol, appearances and so on very much come into play. It appears that the provinces are on the one hand prepared to do battle in the courts if necessary, but on the other hand will come hat in hand to the people who will pass the legislation.

I do not know that I would personally adhere so strongly to that view, but I know that governments and premiers do, and they say to ministers, "No, you shall not go to those kinds of committees." In the case of this particular committee hearing, it was with, I assure you, great enthusiasm that the premier sent me to perform this task. He felt very strongly that the role to be played by your body and the House of Commons was, of course, a hugely significant one. He felt that we had a very significant role to play, and that it would be most unwise if we did not touch base and get together and hear what one another had to say.

Senator Phillips: I have two or three questions on the Senate and the Supreme Court of Canada, but I will leave those on the Supreme Court until we come to it.

I am thinking back, Mr. Mair, to a dominion-provincial conference when Mr. Pearson was Prime Minister. I remember the then Premier Bennett—perhaps we should call him "Bennett the First" to make a distinction between the names today—saying to Mr. Pearson on Senate reform that there were four vacant seats in British Columbia, and he suggested that the federal government appoint two and the province appoint two. I might interject here that I thought Mr. Pearson

[Traduction]

nous est imparti, mais il me semble que beaucoup de questions peuvent être posées.

Le sénateur Flynn: Pour l'instant, je n'ai que des questions générales à poser. Je tiens d'abord à dire que je partage le point de vue exprimé par le Président, quant à la qualité du document présenté au nom du gouvernement de la Colombie-Britannique. Il nous sera très utile et je pense que tout le Comité en est très satisfait.

M. Mair a signalé que son gouvernement avait fait l'objet de critiques pour avoir comparu devant le Comité sénatorial. Je me demandais si ce n'était pas une bonne chose qui aurait déjà dû se produire à maintes reprises. Je pense que les gouvernements, ou même les membres des assemblées législatives, se doivent de comparaître devant un Comité sénatorial, car ce dernier doit être toujours disposé à entendre les points de vue des provinces. Si ce principe avait été appliqué, peut-être le Sénat aurait-il été plus en mesure d'assumer le rôle que vous considérez comme étant le premier qui lui incombe, à savoir représenter les régions.

L'honorable M. Mair: Je ne le conteste pas.

Je m'en remets sur ce point à votre expérience et à celle des sénateurs. Je veux tout simplement dire qu'il y a une différence entre comparaître devant un comité comme celui devant lequel je me suis présenté avant-hier et devant un autre qui étudie un certain projet de loi, au sujet duquel la province aurait un différend constitutionnel avec le gouvernement fédéral. Dans ce dernier cas, je pense que les questions de protocole, de comparutions et autres entrent en jeu. Il semble que les provinces soient, d'une part, disposées à faire appel aux tribunaux au besoin, mais que, d'autre part, elles s'inclinent devant ceux qui adoptent les lois.

Je doute, pour ma part, de souscrire aussi fermement à ce point de vue, mais je sais que certains gouvernements et certains premiers ministres le font et qu'ils disent à leurs ministres: «Non, vous ne vous présenterez pas devant des comités de ce genre». Mais pour ce qui est de la présente audition du comité, c'est avec beaucoup d'enthousiasme, je peux vous l'assurer, que le Premier ministre m'a délégué ses fonctions. Il croit sincèrement que le rôle que la Chambre des communes et vous-même pouvez jouer est extrêmement important. Il estime que nous avons aussi un grand rôle à assumer et qu'il ne serait pas de sagesse que de ne pas écouter ce que nous avons à nous dire les uns aux autres.

Le sénateur Phillips: J'ai deux ou trois questions à poser au sujet du Sénat et de la Cour suprême du Canada, mais j'attendrai que nous abordions le sujet de la Cour suprême pour poser les questions qui s'y rapportent.

Je me rappelle, M. Mair, une conférence fédérale-provinciale qui a eu lieu à l'époque où M. Pearson était premier ministre. Je me souviens que le premier ministre Bennett, et nous devrions peut-être l'appeler «Bennett premier» pour ne pas le confondre avec l'autre, avait dit à M. Pearson, au sujet de la réforme du Sénat, qu'il y avait quatre sièges vacants en Colombie-Britannique, proposant que le gouvernement fédéral nomme deux sénateurs et la province les deux autres. Je dois

[Text]

had bought that idea at the time, but I don't think he did. I note from your brief that you now want to appoint all four senators. You say you have not changed your viewpoint overnight. I admit this was not overnight, but there has been a considerable change in the attitude of the provincial government. Why do you feel it necessary to make all of the appointments?

Hon. Mr. Mair: I answer to your first question, I would say that much time has passed and we are in the midst of constitutional discussions that are perhaps even more serious than they were in those days, although I recognize that the Victoria Charter was in people's minds at that time. We now have constitutional matters very much in focus, perhaps through the catalyst of the Quebec situation and so on, so we are now not looking towards a sort of casual suggestion between the Prime Minister and premiers, but a reform of the Constitution for the foreseeable future.

Why should we have the process unto ourselves? This is a difficult question for me to answer in this group. I am embarrassed to say it, but I am going to say it, in any event. We don't see where the federal government has any business telling the government of British Columbia who should represent it in Ottawa. Frankly, we think that we have the ability to select men and women of great ability, proper backgrounds and so on to represent us, and we do not really feel we should have the federal government to do that for us. I don't know how much better I can answer the question than that. They are to be our representatives in the central institutions of power to use the modern term, to plug British Columbia into the Senate and we think we should have the selection process unto ourselves.

Senator Phillips: Would the province be content to have the Senate, as you envision it, as the only means of expressing B.C.'s views in Ottawa? By that I mean strictly provincial views.

Hon. Mr. Mair: In terms of actual government, yes, but in terms of federal boards, commissions and so on, and the Supreme Court of Canada, of course, I have indicated we feel we also should have a say. Let me make it clear that nobody is suggesting British Columbia should say, "Look, on the CRTC next week it must be Rafe Mair who is the member from B.C." We are not suggesting that at all. We are suggesting to the federal government, "Look, when you have a board or commission that touches provincial or regional interests, particularly if they happen to be our own, you ought to consult with us as to who is going to be on that commission." We are not saying we should have a veto or anything of that nature, but we should have a part in the process, and in certain instances that process ought to be confirmed by the Senate, where all of the regions can say to the federal government, "Yes, that board is a truly representative body." At the risk of

[Traduction]

dire que j'avais cru que M. Pearson avait alors retenu cette idée, mais je ne le crois plus maintenant. D'après votre mémoire, vous voulez maintenant nommer vous-même les quatre sénateurs. Vous dites ne pas avoir changé d'idée du jour au lendemain. Je reconnais que ce n'est pas du jour au lendemain, mais le gouvernement provincial a, quand même, grandement modifié son attitude. Pourquoi estimez-vous nécessaire de procéder vous-mêmes à toutes les nominations?

L'honorable M. Mair: Je réponds d'abord à votre première question. Je dois dire qu'il s'est écoulé beaucoup de temps depuis et que nous nous retrouvons au beau milieu de débats constitutionnels peut-être beaucoup plus graves qu'ils l'étaient alors, bien que je reconnaisse que les gens pensaient à la Charte de Victoria à cette époque. Les questions constitutionnelles sont maintenant au premier plan, peut-être en raison de la situation qui prévaut au Québec et ainsi de suite, si bien que nous ne sommes plus à la recherche d'un simple échange d'opinions entre le premier ministre et ses homologues provinciaux, mais bien d'une réforme de la Constitution en vue de l'avenir prévisible.

Pourquoi devons-nous faire nous-mêmes les nominations? Il m'est difficile de répondre à cette question devant votre assemblée. Cela m'embarrasse de le dire, mais je vais le dire quand même. Nous ne voyons pas pourquoi le gouvernement fédéral viendrait dire au gouvernement de la Colombie-Britannique qui doit la représenter à Ottawa. En toute franchise, nous estimons que nous sommes capables de choisir nous-mêmes des représentants et des représentantes éminemment compétents et possédant les antécédents nécessaires et ainsi de suite, et nous ne croyons vraiment pas que nous devrions laisser le gouvernement fédéral le faire à notre place. Je ne vois pas comment je pourrais mieux répondre à cette question. Ils doivent être nos représentants au sein des organismes dirigeants du fédéral—pour utiliser une expression moderne, pour brancher la Colombie-Britannique sur le Sénat—et nous croyons que le choix des représentants devrait nous revenir.

Le sénateur Phillips: La province consentirait-elle à ce que le Sénat, tel que vous le concevez, soit le seul moyen à sa disposition pour faire connaître ses opinions à Ottawa? Je veux parler de ses opinions strictement provinciales.

L'honorable M. Mair: En ce qui concerne le gouvernement actuel, oui, mais quant aux offices ou commissions fédérales etc., et naturellement quant à la Cour suprême du Canada, nous devrions également avoir notre mot à dire. Je veux que vous saisissiez bien que personne ne prétend que la Colombie-Britannique devrait dire: «Il faut que la semaine prochaine au CRTC, ce soit Rafe Mair qui représente la Colombie-Britannique.» Ce n'est pas du tout ce que nous proposons. Nous disons plutôt au gouvernement fédéral: «Lorsque vous instituez un office ou une commission qui s'occupe de respecter les intérêts provinciaux ou régionaux, surtout lorsqu'il s'agit des nôtres, vous devriez nous consulter afin de connaître notre avis quant aux représentants qui devraient y siéger.» Il ne s'agit pas pour nous d'avoir un droit de veto ou quelque chose du genre; nous estimons que nous devrions participer au processus et, dans certains cas, ce processus devrait être confirmé par le Sénat,

[Text]

offending individuals—and if I have not offended you I am not likely to offend you any more, I suppose.

The Chairman: We are very thick-skinned.

Hon. Mr. Mair: ... I can only give an example of a few years ago when there was a question of cablevision in a small town about 50 miles south of Kamloops, which for reasons known only to the CRTC had cablevision for seven or eight years before Kamloops had it. There may have been some good reasons, but the only good reason the people in Kamloops could see was that there was nobody on the CRTC who had the faintest idea about British Columbia, to explain to people that Merritt is a town of 10,000 people and Kamloops is a town of 65,000 people, and it is ridiculous for one to have cablevision and the other not to. That may not have been the real reason, but that is the apparent reason. This is what we are trying to say, that the regions, particularly as they get farther and farther away from Ottawa, have a sense of alienation, much of which can be overcome by a feeling of participation.

The Chairman: I wonder if I might ask a short supplementary question. I think what Senator Phillips may have been referring to is this. Are you thinking in terms of the continuation of federal-provincial conferences and the first ministers' conferences?

Hon. Mr. Mair: I think that if one examined other systems, particularly the West German system, it would be found that such things as the federal-provincial conference would perhaps increase in importance but decrease in its being structured and in its formality. I think the premiers and the Prime Minister would find more reasons to get together, but on a much less formal basis if it were structured in the way we are talking about. That certainly has been the experience in Germany, where they have developed a great many lines of communication as the result of a system not dissimilar to that which we are proposing. I would think that rather than replace the federal-provincial conference it would change it, to be sure, but it would make it less structured and less formal, and perhaps more meaningful.

Senator Phillips: I am thinking now of the speech Senator Lawson made when this committee was set up. I do not have his remarks here, but I hope I am expressing them accurately. I think he said that he had never been approached by the Province of British Columbia to advise him that they considered any of the legislation to be against either the rights or the interests of the province of British Columbia. Have you ever approached any of the senators from British Columbia to tell them that you considered legislation to be against the rights or interests or the needs of British Columbia?

Hon. Mr. Mair: I cannot honestly answer that question, senator. I do not know. If Senator Lawson says he has not been approached, then, of course, I take him at his word; I am sure he has not been. Incidentally, I was questioned in a

[Traduction]

afin que toutes les régions puissent dire au gouvernement fédéral: «Oui, il s'agit vraiment d'un organisme représentatif.» Au risque d'offenser quelqu'un—et si je ne vous ai pas offensé, je ne le ferai certes pas je suppose—

Le président: Nous sommes des durs à cuire.

L'honorable M. Mair: Je ne peux que citer l'exemple suivant d'il y a quelques années alors que se posait le problème de la télévision par câble dans une petite ville située à 50 milles au sud de Kamloops, petite ville qui pour des raisons connues exclusivement du CRTC avait obtenu la télévision par câble sept ou huit ans avant Kamloops. Il y avait peut-être une bonne raison à cela mais pour la population de Kamloops la seule raison valable était qu'il ne se trouvait au CRTC aucun représentant qui pouvait expliquer que Merritt ne comptait que 10,000 habitants alors que la population de Kamloops se chiffrait à 65,000. Il était tout à fait ridicule que la première ait la télévision par câble alors que la deuxième ne l'avait pas. Peut-être ne s'agissait-il pas de la raison réelle mais il s'agissait à tout le moins de la raison apparente. Nous voulons dire par là que plus les régions sont éloignées d'Ottawa plus elles se sentent aliénées; on pourrait faire disparaître ce sentiment en leur permettant de participer.

Le président: Une courte question supplémentaire. Je crois que le sénateur Phillips se demande simplement s'il faut continuer à tenir des conférences fédérales-provinciales et des conférences des premiers ministres?

L'honorable M. Mair: Je crois que si l'on étudiait d'autres systèmes, surtout le système ouest-allemand, on se rendrait compte que les conférences fédérales-provinciales seraient plus nombreuses quoique moins structurées et moins formalistes. Je crois que les premiers ministres des provinces et le premier ministre fédéral trouveraient beaucoup plus de raisons de se réunir, de façon beaucoup moins officielle selon les structures que nous proposons. Ce fut certes le cas en Allemagne, où un grand nombre de voies de communication ont été mises au point dans le cadre d'un système semblable à celui que nous proposons. Je croirais qu'au lieu de remplacer la conférence fédérale-provinciale on la modifierait, en la rendant moins structurée, moins officielle et par le fait même plus constructive.

Le sénateur Phillips: Je pense à la déclaration du sénateur Lawson lorsque le présent comité a été institué. Je n'ai pas ses remarques sous les yeux, mais je crois que je peux arriver à les traduire fidèlement. Il a déclaré, je crois, que la province de la Colombie-Britannique n'avait jamais communiqué avec lui pour lui dire qu'elle considérait toute mesure législative comme étant contraire aux droits ou aux intérêts de la province. Avez-vous déjà communiqué avec un sénateur de la Colombie-Britannique pour lui dire qu'une mesure législative est, à votre avis, contraire aux droits, aux intérêts ou aux besoins de la Colombie-Britannique.

Hon. M. Mair: Honnêtement, sénateur, je ne peux répondre à cette question. Je ne sais pas. Si le sénateur Lawson dit que personne n'a communiqué avec lui, alors je le crois; je suis convaincu que personne n'a communiqué avec lui. Soit dit en

[Text]

similar vein by members of the House of Commons on the other committee. But the situation is quite different, because here senators are representatives of regional interests, and if we have not approached senators, then we ought to have done so. But Mr. Lee of Vancouver East raised the question yesterday and I replied to him in these terms, that as far as the House of Commons was concerned the members do not have a mandate to take regional concerns to the federal capital. Their mandate is manifold; it is to their constituency and to their party in certain circumstances. If I were to call on members of the House of Commons, representing all parties from the province of British Columbia, and ask them to come to Victoria to meet with me, they would be justified in telling me no, because that is not their mandate at all. But I quite agree that in the case of the Senate that is your mandate, and to the extent that we have not consulted with you, then we have been in error.

Senator Phillips: Is that why you did not mention in your earlier remarks anything to do with the House of Commons, and is that why you did not mention the House of Commons in your brief?

Hon. Mr. Mair: We did not include anything about the House of Commons because we did not feel, as a provincial government, that in this particular debate it was appropriate for us to address ourselves to that. We have done some considerable study on it, and we have some strong opinions on it. I do not mind telling you that when you live in a part of the country that usually is underrepresented in the House of Commons, simply by virtue of the passage of time, and the fact that the people come faster than the census or redistribution, we are always behind in the game. In addition, when you come from a part of the country that is usually very much underrepresented on the government benches, you concern yourself with the House of Commons and how to improve your input there. I suppose one of the things that becomes obvious to me in this situation is the question of party discipline. If I were to go to the Liberal members of the House of Commons on Bill C-60 and share with them some of my very serious concerns and say to them, "Now, look, we expect you to vote against clauses 15, 20" or whatever it may be, they would have to say, "Now, wait a minute, we may disagree with it, but we have another problem on our hands. That is the question of party discipline and what the whip is going to say and what the government is going to say. We do not want to bring the government down over some small clause of some unimportant bill." I don't mean to underplay this bill, but this is the reaction we might be faced with. So party discipline is one of the things, senator, that I think we would look at very carefully.

Senator Flynn: You want to give the new body, as a primary purpose, the providing of provincial or regional participation, with the review of legislation being only a secondary purpose. You mentioned earlier that you thought the Senate was discharging pretty well its role as a body to review legislation, but do you think that if we only had provincial appointments the

[Traduction]

passant, on m'a posé à peu près la même question au Comité de la Chambre. Mais la situation est assez différente, parce qu'ici les sénateurs représentent les intérêts régionaux et si nous avons omis de communiquer avec eux, nous aurions dû le faire. Mais lorsque M. Lee (Vancouver-Est) a soulevé la question hier, je lui ai répondu qu'en ce qui concerne la Chambre des communes, les députés n'ont pas le mandat de faire part au Fédéral des préoccupations régionales. Leur mandat est infiniment varié; ils doivent rendre compte à leurs contribuables et à leur parti dans certaines circonstances. Si je devais communiquer avec tous les députés de la Chambre des communes représentant tous les partis de la province de la Colombie-Britannique et leur demander de venir à Victoria me rencontrer, ils seraient tout à fait justifiés de me répondre non parce que cela ne relève aucunement de leur mandat. Mais je conviens tout à fait que cela relève de la compétence du Sénat et qu'à toutes les fois que nous ne vous avons pas consultés, nous avons commis une bétise.

Le sénateur Phillips: Est-ce la raison pour laquelle vous n'avez dans vos remarques préliminaires fait aucune allusion à la Chambre des communes et est-ce la raison pour laquelle vous n'avez pas mentionné la Chambre dans votre mémoire?

L'honorable M. Mair: Nous n'avons rien dit au sujet de la Chambre des communes parce que nous n'estimons pas, en tant que gouvernement provincial, que dans ce débat particulier il était approprié de traiter de cette question. Nous l'avons étudiée longuement et nous nous sommes formés une opinion à son sujet. Je ne me gêne pas pour vous dire que lorsqu'on vit dans une partie du pays habituellement sous-représentée à la Chambre des communes, en raison simplement du fil des ans et du fait que la population s'accroît plus vite que ne le veut le recensement ou la redistribution, nous nous retrouvons toujours un pas en arrière. De plus, lorsqu'on vient d'une partie du pays sous-représentée au gouvernement, on se pose des questions au sujet de la Chambre des communes, et l'on essaye d'en arriver à une meilleure représentation. Un des aspects qui se dégage dans une telle situation est, je suppose, celui de la discipline de parti. Si je faisais part aux députés libéraux de la Chambre des communes de mes préoccupations au sujet du bill C-60 en leur disant: «Nous nous attendons à ce que vous votiez contre les articles 15, 20 ou tout autre article», ils devraient répondre: «Nous ne sommes peut-être pas d'accord, mais nous faisons face à un autre problème, à savoir, la question de discipline au sein du parti et ce que le whip et le gouvernement vont dire. Nous n'avons certes pas l'intention de faire tomber le gouvernement pour un petit article d'un projet de loi sans importance». Je ne cherche pas par là à amoindrir l'importance de ce projet de loi, mais c'est le genre de réaction à laquelle nous devons nous attendre. La discipline de parti est donc une question très importante, sénateur, et je crois que nous devons lui accorder la plus haute attention.

Le sénateur Flynn: Vous voulez donc prévoir, comme premier objectif, de donner à ce nouveau corps constitué une participation provinciale ou régionale, l'étude des projets de loi devenant un objectif secondaire. Vous avez dit plus tôt qu'à votre avis le Sénat remplissait bien ces dernières fonctions. Mais croyez-vous que si les nominations ne se faisaient qu'au

[Text]

review of legislation, especially legislation of no direct importance to the provinces, could be achieved satisfactorily? Do you not think there might be a lack of interest on the part of members of the new Senate where that type of legislation was concerned?

Hon. Mr. Mair: I am grateful for the question, Senator Flynn, because it raises yet another question, and that is as to how you select the members for this restructured Senate. The reason we cannot be specific on that is that it is difficult to say how you are going to select members until you know what the body is going to look like and what it is going to do. But I do not think that the only possibility is a provincial government selection of members of the provincial government. I can see that perhaps one or two or more members might be from the provincial government itself but many more might be citizens, members of labour unions, businessmen and so on from the province of British Columbia. That is the reason that many people now in the Senate chamber have been appointed: they are here because of their particular expertise and so on. I do not think that the Senate would be composed strictly of people with only a narrow provincial government view of legislation but, rather, they would be people who would cover the broad spectrum of regional concerns.

Senator Flynn: With a short term appointment?

Hon. Mr. Mair: It would, of course, have to be tied into the provincial government's term of office, more or less.

Senator Bosa: I should like to pursue this matter a little further. Since you stated that institutions should evolve and that they should reflect the aspirations of all governments, do you not think that having strictly provincial appointments would achieve results that would be directly opposite to what you seek? You say your second priority in the function of the Senate, as pointed out by Senator Flynn, is to review legislation already passed or adopted by the House of Commons, so do you not think that the federal government should have some say as to who reviews that legislation?

Hon. Mr. Mair: I think there is a great danger in letting the federal Government have a say in who is to review its own legislation, and I think it is a great tribute to the men and women who have reviewed their legislation that they have done so in such a fair and impartial manner, bearing in mind that they have been appointed, in the first instance, by the people whose legislation they are about to review. I think there is great danger in that way, but I do not think there is any danger whatever in having Canadian citizens from all walks of life selected by the provinces to review the legislation. I think there is less danger that way than there is in having it done by the federal government. Then when you consider that the Senate would have the additional and very important function of reviewing matters of constitutional importance, bearing in mind provincial rights as well as federal rights, I think it makes it mandatory that the provincial governments make the

[Traduction]

niveau provincial, il pourrait assumer ce rôle de façon aussi satisfaisante surtout en ce qui concerne les projets de loi ne touchant pas directement les provinces? Ne croyez-vous pas que les membres du nouveau Sénat pourraient ne pas s'y intéresser suffisamment?

L'honorable M. Mair: Je suis heureux que vous ayez soulevé cette question, sénateur Flynn, parce qu'elle en entraîne une autre, à savoir la façon dont les membres de ce nouveau Sénat seront choisis. Nous ne pouvons pas encore donner de détails à ce sujet car il est bien difficile d'établir un système de sélection avant d'avoir décidé de la structure de l'organisme et de son rôle. Je ne crois pas que la sélection de membres d'un gouvernement provincial pas ce dernier soit la seule possibilité. Un ou deux membres, ou même plus, pourraient provenir du gouvernement provincial, mais beaucoup d'autres pourraient être recrutés parmi les simples citoyens, des membres de syndicats, des hommes d'affaires et ainsi de suite de la province de la Colombie-Britannique. Voilà la raison pour laquelle un bon nombre des sénateurs actuels ont été désignés: ils ont été choisis en raison de leurs compétences particulières et ainsi de suite. Je doute que le Sénat puisse être composé uniquement de membres n'ayant qu'un point de vue provincial étroit en matière de législation; il faudrait plutôt des représentants dont les intérêts couvriraient une large gamme de préoccupations régionales.

Le sénateur Flynn: Leur nomination serait-elle à court terme?

L'honorable M. Mair: Elle devrait, bien entendu, être plus ou moins liée au mandat du gouvernement provincial.

Le sénateur Bosa: J'aimerais approfondir cette question. Puisque vous aviez déclaré que les institutions doivent évoluer et refléter les aspirations de tous les gouvernements, ne croyez-vous pas que le fait de restreindre les nominations strictement au niveau provincial puisse avoir des résultats directement contraires à ce que vous recherchez? Vous dites que votre deuxième priorité en ce qui concerne le rôle du Sénat, ainsi que l'a signalé le sénateur Flynn, est l'étude des projets de loi déjà adoptés par la Chambre des communes. Ne croyez-vous donc pas que le gouvernement fédéral devrait avoir son mot à dire quand il s'agit de savoir qui doit examiner les projets de loi?

L'honorable M. Mair: Il pourrait être dangereux de laisser le gouvernement fédéral choisir l'organe chargé d'examiner ses propres projets de loi, et c'est tout à l'honneur des hommes et des femmes qui s'en sont chargés d'une manière aussi juste et impartiale, compte tenu du fait qu'ils ont été nommés à ce poste par les auteurs des lois qu'ils sont chargés d'étudier. Il y a là un grand danger, mais tel ne serait pas le cas si des citoyens canadiens de tous les milieux étaient choisis pour cela par les provinces. Je pense que c'est beaucoup moins dangereux ainsi que de confier ce rôle au gouvernement fédéral. Si l'on songe que l'on confierait au Sénat comme autre fonction supplémentaire très importante l'examen des questions touchant la constitution, tout en tenant compte des droits provinciaux aussi bien que des droits fédéraux, il est indispensable alors que ce soient les gouvernements provinciaux qui choisissent les représentants et non le gouvernement fédéral.

[Text]

selection and it makes it equally mandatory that the federal government should not make it.

Senator Bosa: So that the federal government should not have a say, or even part of a say, in who is going to review the legislation that has been adopted by the House of Commons?

Hon. Mr. Mair: No, senator.

Senator Bosa: You are then implying that only the provincial governments would have the wisdom to select these great men and women who would review the legislation, and that not only should the federal government not have a say in it but it would not have the wisdom for selecting these people?

Hon. Mr. Mair: I do not think it is a question of wisdom; I do not claim any monopoly on that commodity, I can assure you, either for myself or for my province. I think it is a question of who has the basic right and obligation to select people to do that job. Whose interests are to be protected by this body? Quite honestly, in view of the suspensive nature of any veto on federal legislation, they do not need any great degree of protection. They can put their legislation back through, in any event. Even if you had a bunch of carping, parochial politicians coming out of the provinces, bent on doing evil by striking down all proposed federal legislation, it would only be a matter of a short period of time before the federal government could do its will, in any event. What we are talking about is, basically, a body to consider the question of constitutional amendments and things of that nature, and to reflect the interests of the regions in the total process of upper and lower houses.

If you are going to ask me who should represent me, I am going to say to you, sir, somebody of my choosing, not somebody of somebody else's choosing, particularly if that somebody else is the person I am concerned about. So I say to you that the compelling argument is that the provinces ought to have the selection process unto themselves.

Senator Bosa: What about the institution itself? Would you consider it an involvement of the political system of administration in Canada, or is it a radical change?

Hon. Mr. Mair: What we propose is a logical outgrowth of the rationale behind the creation of the Senate in the first place, if one looks at the Confederation Debates. Incidentally, an enormous amount of time, as I am sure you know, was spent debating the question of the Senate. One would have thought much more would have been spent on other compelling issues, but the Senate took up a great deal of time in the Constitution Debates. The rationale of that point is that which we are now putting forward: An upper house which will represent the regions, who would otherwise be handicapped and disadvantaged by representation by population alone.

The one area, of course, that insisted upon such an institution before entering Confederation was the maritime provinces, which said, quite logically, "Look! Upper and Lower

[Traduction]

Le sénateur Bosa: Vous croyez donc que le gouvernement fédéral ne devrait avoir aucun droit de regard, même partiel, sur le choix de l'organe chargé d'étudier les projets de loi adoptés par la Chambre des communes?

L'honorable M. Mair: Non monsieur le sénateur.

Le sénateur Bosa: Vous prétendez donc que seuls les gouvernements provinciaux seraient assez avertis pour choisir les hommes et les femmes chargés d'étudier les projets de loi et que le gouvernement fédéral ne devrait non seulement avoir aucun rôle à jouer à cet égard, mais que de plus, il n'est pas en mesure de le faire?

L'honorable M. Mair: Je ne crois pas qu'il s'agisse d'une question de compétence; je ne prétends pas avoir de monopole sur cette qualité, ni moi personnellement ni ma province d'origine. Je pense qu'il s'agit de savoir qui a fondamentalement le droit et l'obligation de choisir les personnes devant remplir ce rôle. Quels sont les intérêts que cet organe sera appelé à protéger? Bien franchement, vu la nature incertaine du droit de veto concernant tous les projets de loi fédéraux, le degré de protection reste assez minime. De toutes façons, le gouvernement peut toujours, présenter à nouveau ses projets de loi. Mais si les représentants des provinces étaient des hommes politiques pointilleux et à l'esprit étroit déterminés à rejeter tous les projets de loi fédéraux, le gouvernement fédéral finirait toujours, et en bien peu de temps, par obtenir ce qu'il veut. Essentiellement, il s'agit d'un organe chargé d'étudier la question des modifications constitutionnelles et autres projets de cette nature, tout en tenant compte des intérêts régionaux dans l'ensemble du processus législatif appliqué par les chambres haute et basse.

Si vous me demandez mon avis pour savoir qui devrait me représenter, je vous dirai, monsieur, que j'aimerais avoir mon mot à dire là-dessus et ne pas dépendre complètement de l'opinion de quelqu'un d'autre, surtout s'il s'agit de quelqu'un qui m'intéresse particulièrement. D'après moi, l'argument massif est que les provinces devraient être exclusivement chargées du processus de sélection.

Le sénateur Bosa: Et l'institution en tant que telle? La considérez-vous comme l'évolution directe du régime politique canadien ou comme un changement radical?

L'honorable M. Mair: Tout d'abord, ce que nous proposons logiquement découle des raisons qui ont motivé la création du Sénat, si l'on se reporte aux délibérations concernant la Confédération. Entre parenthèses, on a consacré beaucoup de temps, et je suis certain que vous le savez, à discuter de la question du Sénat. On pourrait penser qu'on aurait dû passer plus de temps sur d'autres questions urgentes, mais le Sénat a fait l'objet de longues discussions lors des délibérations sur la Constitution. En voici l'argument: une Chambre haute qui représenterait les régions qui autrement serait désavantagées par une représentation qui soit uniquement fonction de la population.

Évidemment, la seule région qui ait demandé cela avant d'adhérer à la Fédération était celle des provinces maritimes qui ont dit en parfaite logique: «Écoutez! Le Haut et le Bas

[Text]

Canada can perhaps hammer this out between themselves, but if you bring us in, with our much smaller population and so on, we will be at a great disadvantage, if we have only a unicameral system. We must have some way of protecting our interests as a region."

Senator Bosa: To take us from our present institution to one which is such a radical change, do you see an interim step which would reflect the Canadian tradition of not rushing through and changing institutions overnight? Do you see an interim step that would indicate whether the new institution, as proposed, might work? It might work in Germany, but that does not necessarily mean it would work in Canada.

Hon. Mr. Mair: I want to be careful with my answer, senator, because I think it is a most important question that you have asked. It may well be that interim steps will be necessary to get us from our present position to where, by common consent, we all agree we ought to be. To that extent I agree with you. But I am not, on behalf of the Province of British Columbia, about to propose such interim steps. I am trying to say, with great deference, where we think we ought to be, and it may well be that through goodwill and negotiation and so on we agree that there are a number of different sorts of decompression chambers we must go through before we get from this point to the other point. I do not quarrel with that.

Senator Fournier (de Lanaudière): Concerning the appointment of senators, or members of the upper house, do you suggest that they be appointed according to good behaviour or good pleasure?

Hon. Mr. Mair: I should think that the word "pleasure" would cover it. It would be for no longer than the life of the provincial government and at pleasure during that time.

Senator Bourget: And could they be reappointed?

Hon. Mr. Mair: They could be reappointed, yes. There is no reason to suppose that they would not be reappointed, even with a change of government. For example, let us just take the possibility of our government's appointing senators, including therein business leaders, labour leaders, church leaders and so on and so forth. Is there any real reason to suppose that the NDP, if they were to take over government—God forbid!—would change any number of those appointments? Would they not think perhaps the labour leader was a good representative of British Columbia and the business leader and so on and so forth? I do not see, quite frankly, the turmoil that others see. Certainly, there would be none of the turmoil that would be seen in the so-called House of the Federation proposed by the Prime Minister, which would, I think, be an unworkable Tower of Babel. Frankly, I think there would be a good deal of stability in such an institution.

Senator Bourget: I am not so sure of that.

Senator Fournier (de Lanaudière): Do you not think that appointments during pleasure would make the future member of the house a representative of the government rather than a representative of the province?

[Traduction]

Canada sont peut-être en mesure de décider de cela eux-mêmes, mais si nous devenons membres, nous dont la population est moins nombreuse, nous serons sérieusement désavantages si notre système ne compte qu'une Chambre. Il nous faut un moyen de protéger nos intérêts comme région».

Le sénateur Bosa: Pour transformer radicalement l'institution actuelle envisagez-vous une certaine transition, dans l'esprit de la tradition canadienne de ne pas précipiter la transformation des institutions? Pouvez-vous songer à une mesure intérimaire qui pourrait indiquer si la nouvelle institution proposée pourrait réussir? Elle pourrait connaître un succès en Allemagne, sans nécessairement faire de même au Canada.

L'honorable M. Mair: Je ne veux pas répondre à la légère, monsieur le sénateur, car, à mon avis, la question que vous avez posée est très importante. Il se peut bien que des mesures intérimaires s'imposent si nous voulons passer de la situation actuelle à une autre, qui fasse l'unanimité. Dans cette mesure-là, je suis d'accord avec vous. Mais je ne suis pas prêt à proposer des mesures intérimaires au nom de la Colombie-Britannique. J'essaie d'expliquer, en toute déférence, notre point de vue sur ce qu'il faut faire, et il se peut fort bien qu'en faisant preuve de bonne volonté et en négociant, nous puissions convenir qu'il faut passer par certaines chambres de décompression avant d'en arriver à la solution définitive. Je ne trouve rien à redire à ce sujet.

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): Quant à la nomination des sénateurs ou des membres de la Chambre haute, proposez-vous qu'elle soit faite à titre amovible?

L'honorable M. Mair: Je crois que c'est à peu près cela. La nomination ne durerait pas plus longtemps que le mandat du gouvernement provincial et elle se ferait à titre amovible.

Le sénateur Bourget: Pourraient-ils être nommés plus d'une fois?

L'honorable M. Mair: Oui. Il n'y a aucune raison de supposer qu'ils ne pourraient pas être nommés de nouveau, même s'il y avait changement de gouvernement. Par exemple, il est possible que notre gouvernement nomme des sénateurs, parmi lesquels pourraient figurer des chefs d'entreprise, des dirigeants syndicaux, des chefs d'église, etc. A-t-on vraiment raison de supposer que le NPD, s'il réussissait à s'emparer du pouvoir, et Dieu nous en garde, changerait certaines de ces nominations? Le NPD ne croirait-il pas, peut-être, que le dirigeant syndical est un bon représentant de la Colombie-Britannique et le chef d'entreprise de même, par exemple? Franchement, je ne vois quant à moi, aucun chambardement. Certainement, on y verrait pas la confusion qu'il y aurait dans la Chambre de la Fédération proposée par le premier ministre qui serait, à mon avis, une deuxième tour de Babel. Je crois sincèrement qu'une telle institution serait très stable.

Le sénateur Bourget: Je n'en suis pas si certain.

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): Ne croyez-vous pas que les nominations à titre amovible feraient en sorte que le futur membre de la Chambre serait un représentant du gouvernement plutôt qu'un représentant de la province?

[Text]

Hon. Mr. Mair: I think that to some extent that criticism is justified, Senator Fournier. I am not so sure, however, that I do not agree with the proposition that Senate representatives should, to some degree at least, be representatives of the provincial government. After all, the provincial government is a popularly elected legislative body from the province itself and reflects on a fairly short-term basis the wishes of the people. Who better is there to select members and representatives in the Senate, for a relatively short time, if necessary, than that provincial government?

The Chairman: Do you feel there might be a need for reciprocity in this examination of legislation? In other words, should someone be looking at provincial legislation to see the impact it is having on legislation in other provinces? For instance, the province of Alberta has some very definite interests of its own at the present time which are not shared by too many other provinces. If it is taking legislative action which is affecting or having an impact on other provinces, should there be someone looking at that and making recommendations as to what should be done about it; and, if so, should the people doing that, assuming they might be the restructured Senate, all be appointed by the other provinces?

Hon. Mr. Mair: That is a difficult question to answer in a short space of time, Mr. Chairman. First of all, the amendment process and the division of powers, if properly structured, would create a vetoing process for legislation in other provinces. But let me go one step further. I see nothing wrong at all with having a member of the federal government sitting in and taking part in the debates of the provincial legislatures. I say that for openers. I would certainly see something wrong in his voting, but I see nothing wrong with his being there. I do not get hung up on some of the so-called traditions. For example, in the German system, as you probably know, there is provision for members of the Bundesrat speaking in the Bundestag, and vice versa. So the views of each are known.

If I were to stand up in the legislature and make my usual slanderous speech about the federal government, then there would be somebody there to say, "Hey now, that's not so. Here are the facts as we present them."

I think my point here is that your point is so good that it demands a better answer than I can give, other than to say I think we need more lines of communication and better definitions of our powers and a better definition of our ability to amend those powers to suit the changing circumstances.

The Chairman: I hesitate to go on, except that your last answer has begged another question from me.

Hon. Mr. Mair: That's the story of my life!

The Chairman: In what you are saying is there not some reason to believe, as someone suggested earlier, that if there had been improved mechanisms for communication between the federal and provincial legislatures, as well as governments, we might not have come to the suggestion that we need such

[Traduction]

L'honorable M. Mair: Monsieur le sénateur, dans une certaine mesure, votre critique est juste. Toutefois, je ne sais pas si je m'oppose à la proposition selon laquelle les représentants au Sénat devraient, dans une certaine mesure, être des représentants du gouvernement provincial. Tout compte fait, le gouvernement provincial est un corps législatif élu par les citoyens de la province eux-mêmes et il est l'expression de la volonté du peuple sur une période assez courte. Qui donc est plus en mesure de choisir les membres et les représentants du Sénat pour une période relativement courte, s'il le faut, que le gouvernement provincial?

Le président: Voyez-vous la nécessité d'une certaine réciprocité dans l'étude des dispositions législatives? En d'autres mots, faudrait-il étudier les lois provinciales pour voir quelle influence elles peuvent avoir sur les lois des autres provinces? Par exemple, la province de l'Alberta a certains intérêts très définis à l'heure actuelle que plusieurs autres provinces ne partagent pas. Si elle prend des mesures législatives qui ont une influence sur les autres provinces, quelqu'un devrait-il étudier cette question et recommander des mesures? Et, le cas échéant, les gens qui en seraient chargés, s'il s'agit du nouveau Sénat, devraient-ils être tous nommés par les autres provinces?

L'honorable M. Mair: Monsieur le président, c'est une question à laquelle il est très difficile de répondre en peu de mots. D'abord, la procédure de modification et la répartition des pouvoirs, si elles sont bien définies, engendreraient un processus de vérification des lois dans les autres provinces. Mais permettez-moi d'aller plus loin. Je ne vois aucun inconvénient à ce que le membre du gouvernement fédéral siège et participe aux débats des Assemblées législatives provinciales. Je dis cela pour commencer. Je n'accepterais pas qu'il ait le droit de vote, mais je ne vois pas d'inconvénient à ce qu'il soit présent. Je ne me sens pas esclave de prétendues traditions. Par exemple, dans le système allemand, comme vous le savez probablement, les membres du Bundesrat peuvent prendre la parole au Bundestag, et vice-versa. De cette façon, les opinions des deux sont connues.

Si je me levais à l'Assemblée législative pour, comme d'habitude, me lancer à fond de train contre le gouvernement fédéral, quelqu'un réagirait probablement en disant: «Attendez un peu, cela n'est pas exact. Voici les faits tels que nous les voyons».

Selon moi, votre intervention est si pertinente qu'elle mérite une meilleure réponse que celle que je suis en mesure de vous apporter. Tant ce que je puis ajouter, c'est qu'il nous faut de meilleurs moyens de communication et une définition plus précise de nos pouvoirs et de notre habilité à modifier ces pouvoirs selon l'évolution de la situation.

Le président: J'hésite à poursuivre, mais votre dernière réponse appelle une autre question.

L'honorable M. Mair: Ça a toujours été comme ça.

Le président: Dans ce que vous dites, n'y a-t-il pas raison de croire, comme on l'a signalé plutôt, que si la communication entre des assemblées législatives provinciales et fédérales, entre les gouvernements avait été meilleure, nous n'en serions pas venu à dire qu'il faut des changements importants dans notre

[Text]

drastic changes in our institution; and in the future, might we not, by developing mechanisms for better communications and relationships, preclude the necessity for making radical changes in our institution?

Hon Mr. Mair: I think, Mr. Chairman, that is the whole ball game. That is what we are talking about. That is why we are here. It goes back to a question that was asked of me not long ago as to why we, as a province, did not deal more directly with the Senate. Candidly, it is because, I suppose, provincial governments have not perceived the Senate as being a place where they could take their concerns and have them dealt with in a meaningful way. That is not to say that we were right as provinces, but that has been the perception.

Carrying on your analogy, Mr. Chairman, when one attends caucus of provincial members in the House of Commons, one felt again that they were prevented by the system from acting as the conduit that you wanted them to be. So we must improve our methods of communication. We must create more conduits so that we get away from the problems which have brought us here today.

Mr. Cowling: Mr. Minister, I should like to take up with you a remark that you make on page 14 of your brief. You say:

Canada is the only federation in the world, to our knowledge, where the members of the upper house are appointed by the central government.

I have not made a study of all of the federations, but I know that this is true of Germany, except that there is room for some input of members of the federal authority in the Bundestag.

In Germany the provinces, or the components, have very little legislative authority. I think that is recognized. Their role is mainly one of administration of federal laws.

It has been said—and you might disagree—that Canada is really one of the most decentralized countries in the world. I wonder if you have taken that into consideration, because you are proposing a weakening, I think, of the federal authority.

I ask the question in the light of some evidence we had before this committee the other day, given by Professor Gerald Morris of Toronto. He raised the concern that governments of other countries, with whom we have to trade, may view with some alarm any significant erosion of the federal authority—that being the one that they look to in their dealings with Canada. Have you given that consideration in your presentation?

Hon. Mr. Mair: I think there are two parts to your question. First, it has been said, indeed, that Canada is the most decentralized federation in the world. One can, if he so wishes, stand up and say that the Toronto Maple Leafs are the best hockey team in the world, but that does not make it true, particularly in Montreal; and just because one keeps saying that Canada is the most decentralized federation in the world

[Traduction]

institution? À l'avenir, ne pourrions-nous pas, en assurant une meilleure communication et de meilleurs rapports, prévenir la nécessité d'apporter des changements radicaux à cette institution?

L'honorable M. Mair: Voilà toute la question, monsieur le président. Voilà de quoi nous parlons. Voilà pourquoi nous sommes là. Cela nous ramène à une question qui été adressée il n'y a pas tellement longtemps: pourquoi, comme province, nos rapports avec le Sénat ne sont-ils pas plus directs? En toute franchise, je suppose que les gouvernements provinciaux n'ont pas vu dans le Sénat un organisme auquel ils pourraient confier leurs problèmes et qui pourrait contribuer utilement à la recherche d'une solution. Cela ne veut pas dire que nous ayons raison, comme province, mais c'était notre impression.

Pour poursuivre votre comparaison, monsieur le président, lorsque l'on participait au caucus des députés de la province à la Chambre des communes, on avait l'impression encore une fois que le système les empêchait d'agir comme l'intermédiaire qu'on aurait pu souhaiter. Il nous faut donc améliorer nos méthodes de communication. Il nous faut créer plus de ponts pour résoudre les problèmes qui sont à l'origine de réunions comme celle d'aujourd'hui.

M. Cowling: Monsieur le ministre, j'aimerais que vous expliquiez une déclaration à la page 14 de votre mémoire. Vous dites:

Le Canada est la seule fédération au monde où les membres de la Chambre haute sont nommés par le gouvernement central.

Je n'ai pas fait une étude de toutes les fédérations, mais je sais que cela vaut pour l'Allemagne sauf qu'elle prévoit une certaine participation des pouvoirs fédéraux dans le Bundestag.

En Allemagne, les provinces ou les parties composantes ont très peu de compétences législatives. Je crois que tout le monde le reconnaît. Leur rôle consiste principalement à appliquer les lois fédérales.

On a dit—et vous pourriez ne pas être d'accord—que le Canada est vraiment l'un des pays les plus décentralisés au monde. Je me demande si vous en avez tenu compte, car vous proposez, je pense, un affaiblissement de l'autorité fédérale.

Je me pose la question au vu du témoignage, l'autre jour, de M. Gerald Morris de Toronto. Il a dit qu'on pouvait s'inquiéter de ce que les gouvernements d'autres pays, avec lesquels nous avons à négocier, puissent voir avec une certaine inquiétude toute diminution appréciable de l'autorité fédérale—puisque c'est à ce niveau qu'ils s'adressent dans leurs transactions avec le Canada. Avez-vous établi ce point dans votre exposé?

L'honorable M. Mair: Je pense que votre question est double. Premièrement, il est vrai qu'on a dit que le Canada constitue la fédération la plus décentralisée au monde. Quelqu'un peut, s'il le désire, se lever et dire que les Maple Leafs de Toronto constituent la meilleure équipe de hockey au monde, mais cela ne veut pas dire que c'est vrai, notamment à Montréal; et le simple fait de répéter que le Canada est la

[Text]

does not make it true either. If one examines the facts, one sees that that simply does not stand the light of examination.

First, no other federal system in the world permits the federal government to appoint members of the upper house. That is one distinction. No other federal system in the world has a declaratory power similar to section 92(10)(c) of the BNA Act. No other federal system has the final arbiter to constitutional disputes wholly subject to federal legislation, and its makeup process and its role dictated by the federal government. No other federal system in the world has the power of reserving allowance or disallowance to the federal government. So I disagree that it is the most decentralized nation.

Now let us get down to the very important question which you raised in the second part. We are not trying to balkanize Canada. We are not trying to fragment the essential power necessary to the federal government to run the nation as a nation. Far from it. What we are trying to do is to plug British Columbia into the system, find ways in which we can participate in the decision-making process in a better and more meaningful way. We are not trying to take from the federal government its power over the essential matters a nation must have power over if it is going to be a nation. We want to strengthen the federal system and strengthen it at the centre.

That is why we see our participation in the Senate and in other institutions as being crucial. We are not suggesting that the Senate be denuded and deprived of powers. We say, "Give it more power." We are not saying, "Take power away from the House of Commons." We are saying, "Make your powers clearer and give us a better chance to participate in that system"; and we do not really care if they have more powers than they now have.

Frankly, although I would not be the one to propose that we go to the German system where the provinces merely administer federal laws, if 50, 60 or 100 years down the line, that is where we get to, so be it, so long as we in British Columbia have a reasonable say in what those laws are going to be in the first place. That, I think, is the issue; and when we do that, I think the nations of the world will see that we do have a strong central government, and your fears will be allayed.

Senator Connolly (Ottawa West): Mr. Chairman, I hesitate to ask any questions because I should apologize to Mr. Mair for not having been here earlier. I take it from what you have said, Mr. Mair, that you see no real difficulty about the proposition that one jurisdiction, the provincial, should have the power of appointment to the institutions of another jurisdiction, the federal. I should have thought that was basic not only to the structure but particularly to the effective functioning of a federal system. Do you concede any validity in that proposition?

[Traduction]

fédération la plus décentralisée au monde ne veut pas dire non plus que c'est vrai. En examinant les faits, on voit que cela ne résiste tout simplement pas à l'examen.

Premièrement, aucun autre système fédéral au monde ne permet au gouvernement fédéral de nommer les membres de la Chambre haute. C'est là une distinction. Aucun autre n'a de pouvoir déclaratoire semblable à celui visé par l'alinéa 92(10)(c) de la Loi sur l'A.A.N.B. Il n'y a aucun autre système fédéral dans lequel l'arbitre final de différends constitutionnels est entièrement assujéti à la législation fédérale, et dans lequel le processus de règlement des différends et le rôle de l'arbitre sont dictés par le gouvernement fédéral. Aucun autre système fédéral au monde ne permet qu'on oppose un refus au gouvernement fédéral. Je ne suis donc pas d'accord pour dire que c'est la notion la plus décentralisée.

Abordons maintenant la question très importante que vous avez soulevée dans la seconde partie de votre question. Nous ne voulons pas que le Canada se balkanise. Nous n'essayons pas de fragmenter l'essentiel pouvoir nécessaire au gouvernement fédéral pour conduire le pays. Loin de là. Ce que nous essayons de faire, c'est de brancher la Colombie-Britannique sur le système, de trouver des façons de mieux participer au processus de prise de décisions et de façon plus sensée. Nous n'essayons pas de retirer au gouvernement fédéral son pouvoir sur les questions essentielles que doit contrôler un pays pour être un pays. Nous voulons renforcer le système fédéral et le renforcer au centre.

C'est pourquoi nous considérons notre participation au Sénat et à d'autres institutions comme étant d'une importance capitale. Nous ne proposons pas de retirer au Sénat ses pouvoirs. Nous disons: «Donnez-lui plus de pouvoirs», et non: «Retirez des pouvoirs à la Chambre des communes». Nous disons: «Rendez vos pouvoirs plus clairs et donnez-nous une meilleure chance de participer au système». Nous ne nous soucions guère de ce qu'ils aient ou non plus de pouvoirs qu'actuellement.

Franchement, bien que je ne sois pas personne à proposer que nous adoptions le système allemand, dans le cadre duquel les provinces ne font qu'administrer les lois fédérales, si dans cinquante, soixante ou cent ans d'ici, c'est ce à quoi nous en arrivons, d'accord, dans la mesure où la Colombie-Britannique a son mot à dire sur ces lois. Je pense que c'est là le point. Si nous agissons de la sorte, les nations du monde se rendront compte que nous avons un gouvernement central fort, et vos craintes finiront par s'estomper.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Monsieur le président, j'hésite à poser des questions et devrais m'excuser auprès de M. Mair de ne pas avoir été ici plus tôt. Si je ne m'abuse, Monsieur Mair, vous avez dit que vous ne voyez pas de véritable difficulté au sujet de la proposition selon laquelle une compétence, le provincial, devrait avoir un pouvoir de nomination visant les institutions d'une autre compétence, le fédéral. J'aurais pensé que cela était un principe fondamental non seulement pour la structure mais surtout pour le bon fonctionnement d'un système fédéral. Concédez-vous une valeur quelconque à cette proposition?

[Text]

Hon. Mr. Mair: With respect, no, senator. I can only point again, with ever greater precision, to the West German system, where this appointment system has developed, where the upper house is made up of members of the Laender governments—if one is looking for a precedent.

Senator Connolly (Ottawa West): Let us look at the United States. Let us forget the fact of direct election for both houses. The federal authority has complete power over the federal institutions, and is that not salutary, is that not a sound proposition from which you work? In other words, to make the federal or provincial authority *sui juris* within its own jurisdiction, is that not a sound proposition for a constitutional arrangement?

Hon. Mr. Mair: With great respect, senator, I think we are comparing apples and oranges in comparing a parliamentary democracy with a republican system.

Senator Connolly (Ottawa West): I think that is right. I was not talking about it from that point of view, but only from the point of view of control of one jurisdiction over its own institutions.

Hon. Mr. Mair: The government of the United States—that is, the executive, if we are going to ignore the difference between a parliamentary democracy and a republic—the executive in the United States does not have the power to select members of the Senate.

Senator Connolly (Ottawa West): Of course not; they are elected.

Hon. Mr. Mair: They are elected. Until the 1920s they were appointed; and they come from the various states.

Senator Connolly (Ottawa West): We know all that. That is not my point.

Let me put it this way. if you wish to give an incredibly viable voice to the provincial authorities in this country, apart from what there is by way of representation in the House of Commons, and representation in the cabinet, would it not be better to consider restructuring, rearranging the federal-provincial conference so that it would provide a real, credible provincial input into federal policies and national programs?

Mr. Cowling: Right at the source.

Senator Connolly (Ottawa West): From the source to the source.

Hon. Mr. Mair: The question is whether I agree with that, and, quite candidly, I do not. I think it would be very difficult to structure the federal-provincial conference so that it would have the legitimacy necessary to do anything in a binding way. It would be extremely difficult to the passing of legislation to have a—what is the word I am looking for—system which would allow Premier Bennett to come to the conference, make an agreement, and actually bind the Province of British Columbia without having that destroy the basis of the legislative system in British Columbia. The legislature, therefore, would have no control over what the premier did at the

[Traduction]

L'honorable M. Mair: Sauf votre respect, sénateur, non. Qu'il me suffise de vous signaler de nouveau, avec encore plus de précision, le système de l'Allemagne de l'Ouest, dans le cadre duquel ce régime de nomination a pris forme, et où la Chambre haute est constituée de membres des gouvernements des länders—si on veut un précédent.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Prenons le cas des États-Unis. Oublions le fait de l'élection directe pour les deux Chambres. L'autorité fédérale a plein pouvoir sur les institutions fédérales, et n'est-ce pas salubre, n'est-ce pas une bonne proposition à partir de laquelle travailler? Autrement dit, rendre l'autorité fédérale ou provinciale *sui juris* dans sa propre sphère de compétence, n'est-ce pas là une bonne proposition pour un accord constitutionnel?

L'honorable M. Mair: Sauf votre respect, sénateur, je pense que nous comparons ici des pommes avec des oranges en comparant une démocratie parlementaire avec un système républicain.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je pense que c'est juste. Je n'en parlais toutefois pas de ce point de vue, mais simplement du point de vue du contrôle d'une compétence sur ses propres institutions.

L'honorable M. Mair: Le gouvernement des États-Unis—c'est-à-dire l'exécutif, si nous laissons de côté la distinction entre une démocratie parlementaire et une république, n'a pas le pouvoir de choisir les membres du Sénat.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Évidemment, non. Ils sont élus.

L'honorable M. Mair: En effet. Jusqu'en 1920, ils étaient nommés. Ils viennent d'ailleurs de divers États.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Nous savons tout cela. Ce n'est pas ce que je veux faire ressortir.

Disons que si vous voulez accorder un important droit de parole aux autorités provinciales du pays, sans parler des pouvoirs dévolus par voie de représentation à la Chambre des Communes et au Cabinet, ne serait-il pas préférable d'envisager une restructuration de la conférence fédérale-provinciale de manière à assurer une véritable participation provinciale aux politiques et aux programmes nationaux du fédéral?

M. Cowling: Oui, et de le faire directement à la source.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): De la source à la source.

L'honorable M. Mair: Reste à savoir si je suis d'accord avec cela, et franchement, je ne le suis pas. Je ne pense qu'on puisse arriver à structurer la conférence fédérale-provinciale de manière à avoir la légitimité nécessaire pour faire quoi que ce soit—de façon exécutoire. Il serait extrêmement difficile, lors de l'adoption de la loi, d'avoir—je cherche le terme—un système qui permettrait au premier ministre Bennett d'assister à la Conférence, de prendre des dispositions et d'engager effectivement la Colombie-Britannique sans que cela ne détruise la base du système législatif de cette province. L'Assemblée législative n'aurait donc aucun contrôle sur les enten-

[Text]

federal-provincial conference, and if he cannot act, what is the point of having that system?

Senator Connolly (Ottawa West): I am not thinking of the federal-provincial conference as a legislative body, but more as a place of input from the provincial authorities, from the premiers, their ministers, to the Prime Minister and cabinet ministers with a view to having an influence upon monetary policy, trade policy and social policy, in the expectation that it would result in the expression of concern by the provincial representatives and the first ministers that federal policy be modified to take into account these provincial concerns and factors.

I say nothing at the moment with regard to contractual arrangements between the federal and provincial governments, such as we have had in the past regarding tax arrangements and tax collection agreements.

Senator Smith from Nova Scotia talked this summer about a very meaningful tax structure committee which was established by a federal-provincial conference which did a great deal to harmonize the tax policies across the country. I do not think he said it succeeded to the point that it was perfect, but he was saying that out of that came a positive step.

The thought I have is that if you can put your emphasis upon making the federal-provincial conference more meaningful, viable and credible—it cannot be more credible because they are all there, they all speak and speak with authority—so that the federal and provincial representatives can meet and discuss mutual problems, that is a much better way of doing it than to have it done in a second chamber which has very truncated powers.

Hon. Mr. Mair: I am afraid I must take issue with you. I am afraid I simply cannot agree with you. I do not know why I should have any real expectation out of a federal-provincial conference as you indicated. What is my recourse? What is my power? If I, as the premier of British Columbia, go to the Prime Minister of Canada and say; "Look, this is crucial to the province of British Columbia. This policy must go forward; it is absolutely essential," and the Prime Minister chooses to ignore me, what is my recourse? Is my recourse to go to the people of British Columbia and tell them not to send any Liberal members to Ottawa? What difference will that make? Even if I could do that, it would not make any difference in terms of the usual way in which elections go in Canada. Even if it did, that would be, in my view, a rather unfortunate way to exercise a province's will. To try to backdoor the government by campaigning against it is a hell of a way to run a country. Why would I have any expectation, in the real world of politics, that my will would have any influence on this or any other prime minister if, indeed, he did not want to do what I suggested?

[Traduction]

tes conclues par le premier ministre au cours de la conférence fédérale-provinciale, et s'il ne peut agir, pourquoi jouir de ce système?

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je ne vois pas la Conférence fédérale-provinciale comme un organisme législatif, mais davantage comme une possibilité pour les autorités provinciales, les premiers ministres, et leurs ministres de faire valoir leurs points de vue auprès du premier ministre fédéral et des ministres du Cabinet, en vue d'exercer une influence sur les politiques monétaire, commerciale et sociale. On pourrait s'attendre que cela permette aux représentants et aux premiers ministres des provinces de manifester leur souci de voir la politique fédérale modifiée compte tenu de leurs préoccupations et de leurs considérations particulières.

Je ne dis rien pour l'instant des accords contractuels entre les gouvernements fédéral et provinciaux, comme celui que nous avons eu dans le passé en matière de perception d'impôt et de fiscalité:

Le sénateur Smith, de la Nouvelle-Écosse, a parlé cet été d'un très intéressant comité sur la structure fiscale qui a été créé lors d'une conférence fédérale-provinciale et qui a grandement contribué à harmoniser les différentes politiques fiscales du pays. Je ne crois pas qu'il ait dit que cette mesure était parfaite, mais il a affirmé par contre qu'il s'en est suivi une démarche positive.

A mon avis, si l'on peut réussir à donner aux conférences fédérales-provinciales plus de signification, de rentabilité et de crédibilité—peut-être pas de crédibilité, parce qu'ils sont tous là, et ils parlent tous avec autorité—afin que les représentants fédéraux et provinciaux puissent se rencontrer et discuter de problèmes mutuels, ce serait là une meilleure solution que d'avoir une seconde Chambre dont les pouvoirs auraient été tronqués.

L'honorable M. Mair: Je crains d'avoir à contester cette affirmation. Je ne suis tout simplement pas d'accord avec vous. Je ne vois pas comment je pourrais avoir de véritables attentes au sujet des conférences fédérales-provinciales, comme vous l'avez mentionné. A quoi puis-je avoir recours? Quels sont mes pouvoirs? Si, à titre de premier ministre de la Colombie-Britannique, je dis au Premier ministre du Canada: «Voilà une question décisive pour la province de la Colombie-Britannique. Cette politique doit être adoptée, c'est absolument nécessaire» et que le Premier ministre décide de ne pas tenir compte de ma requête, que puis-je faire? Dois-je m'adresser à la population de la Colombie-Britannique et lui dire de ne pas élire de députés libéraux à Ottawa? Quelle différence cela fait-il? Même si je le pouvais, cela ne changerait rien en ce qui concerne la façon dont se tiennent normalement les élections au Canada. Et même si c'était le cas, ce serait, à mon avis, une façon plutôt malencontreuse d'imposer les idées d'un gouvernement provincial. Essayer de contraindre le gouvernement en faisant campagne contre celui-ci, constitue une manière tout à fait regrettable de diriger un pays. Comment pourrais-je m'attendre, dans un monde politique, à ce que mes idées puissent avoir une influence sur le Premier ministre actuel ou tout autre Premier ministre, si, en fait, il n'est pas d'accord avec mes propositions?

[Text]

Senator Connolly (Ottawa West): At a federal-provincial conference?

Hon. Mr. Mair: Yes, unless I could say to the Prime Minister that I have a certain number of people in places of power who tend to agree with me; or if he knows that British Columbia as a region is not confined in its articulation of its position simply to a federal-provincial conference and knows that it has other places where it can do so in a meaningful way, not bound by party discipline.

Senator Connolly (Ottawa West): Do you think you would advance your position any by having people in an upper chamber?

Hon. Mr. Mair: We certainly would not be retreating by that method. I don't mean to be facetious, but I have every expectation that we would.

Senator Connolly (Ottawa West): I was not here when you read your presentation, but are you giving that chamber a veto over legislation coming from the House of Commons?

Hon. Mr. Mair: A suspensive veto over legislation, and an absolute veto over constitutional matters.

Senator Connolly (Ottawa West): I think the first point is a valid one; but, on the second, how long is the suspensive veto?

Hon. Mr. Mair: I think it is six months. I would have to go back to the brief to be accurate on that.

Senator Connolly (Ottawa West): Suppose it were only a session, it would mean that the federal government, the executive, through the House of Commons structure which it has there, could have its way after one year regardless of what the people in the second chamber would say.

I think you might have a confrontation and no real exercise of power. You might have a great deal more input through a viable federal-provincial conference. Mind you, who can say for sure? I am simply trying to weigh one against the other in asking these questions.

Hon. Mr. Mair: May I interrupt you to point out that pages 14 and 15 of the brief set forth our proposal?

Senator Connolly (Ottawa West): I will have to read that later. I apologize for not being here earlier.

Coming back to the point I raised initially about one jurisdiction being *sui juris* within its own area, if the power is given to the elements of provincial jurisdiction to appoint to an institution of the federal jurisdiction, would you be equally anxious to have some federal input—I am trying to choose my words here—into some institution, which perhaps does not exist now, of a provincial jurisdiction?

Hon. Mr. Mair: I think I answered that earlier, senator. I think there must be a better system for a two-way input. I do not think that that goes so far as to give the federal govern-

[Traduction]

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Au cours d'une conférence fédérale-provinciale?

L'honorable M. Mair: Oui, à moins que je puisse dire au Premier ministre qu'un certain nombre de personnes au pouvoir sont d'accord avec moi; ou qu'il se rende compte que la Colombie-Britannique, en tant que région, peut exprimer sa position non seulement à une conférence fédérale-provinciale, mais qu'elle peut le faire avec autorité devant d'autres organismes, sans être liée par la discipline de parti.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Êtes-vous d'avis que vous auriez plus de succès en siégeant à une Chambre haute?

L'honorable M. Mair: Nous n'aurions certainement pas à battre en retraite à ce moment-là. J'ai vraiment l'impression que la situation serait meilleure.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je n'étais pas présent lorsque vous avez lu votre exposé, et je voudrais savoir si vous accordez à cette Chambre un droit de veto sur les projets de loi de la Chambre des communes?

L'honorable M. Mair: Un veto suspensif sur les projets de loi, et un veto absolu sur les questions constitutionnelles.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): A mon avis, le premier est valable, mais, en ce qui concerne le second, quelle serait la durée d'un veto suspensif?

L'honorable M. Mair: Je crois que c'est six mois. Pour plus de certitude, il me faudrait consulter le mémoire.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Supposons qu'il s'agisse d'une seule session, cela signifierait que le gouvernement fédéral, l'exécutif, représenté par la Chambre des communes, pourrait adopter des projets de loi après un an, sans tenir compte des recommandations de la seconde Chambre.

Je crois que cela risque d'entraîner un affrontement mais aucun véritable exercice du pouvoir. Une participation beaucoup plus importante serait peut-être possible grâce à une conférence fédérale-provinciale. Mais qui peut en être sûr? J'essaie simplement de peser le pour et le contre, en posant ces questions.

L'honorable M. Mair: Puis-je vous interrompre pour souligner notre proposition qui figure aux pages 14 et 15 du mémoire?

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je devrai le lire plus tard. Je m'excuse de n'avoir pu être ici plus tôt.

Pour revenir à la question que j'ai soulevée au début, au sujet du pouvoir de chacun d'exercer ses droits dans son propre territoire, si le gouvernement provincial possède le pouvoir de nommer des représentants à un organisme de compétence fédérale, seriez-vous aussi désireux d'obtenir la participation fédérale—j'essaie de peser mes mots—à un organisme, qui n'existe peut-être pas à l'heure actuelle, de compétence provinciale?

L'honorable M. Mair: Je crois avoir répondu à cette question plus tôt, sénateur. A mon avis, il doit y avoir un meilleur moyen de favoriser la participation des deux niveaux de gou-

[Text]

ment legislative power in a provincial sphere, nor participation in that legislative power.

Senator Connolly (Ottawa West): But you do propose giving legislative powers to the provinces in the federal sphere?

Hon. Mr. Mair: Yes, but we are talking about the administration of the whole country. The federal government is not an institution in some banana republic. It is my government, as a Canadian, and it is a question of law I, as a Canadian, participate in that government.

Senator Connolly (Ottawa West): But the federal government is responsible to all parts of the country. Ultimately, it will have to answer to the people, to the House of Commons.

Hon. Mr. Mair: We are talking about a country that is not suitable as a unitary state. I think we all agree with that. Not being suitable to being a unitary state, we must accept the fact that it is an entity suitable to a federal state, and work from that proposition. In a federation, I think I ought to have two ways to bring my influence as a citizen to bear on the central government; one being to participate in the election of my member of the House of Commons. That member represents my constituency, not my province and he administers for the general good of the nation as he sees it in his conscience.

Senator Connolly (Ottawa West): But the ordinary member of Parliament has a provincial interest, too. You hear them, both in the Senate and in the House of Commons, talking about the concerns of British Columbia, for example, on the Pacific Rim trade problems. Members of the House of Commons do not refuse or fail to talk about the general interests of the provinces from which they come. All one need do is read the debates to realize that they are really provincial representatives and they do speak as provincial representatives. Indeed, members of the cabinet—and I have seen this in my own experience—talk about provincial representation. It is not as if we do not have provincial representation at the federal level in this country. We have it at many levels.

It has been said that the Senate has not done too much in that field. I rather dispute that. I think the Senate has done a great deal, through its members, in the matter of representing regional interests over the years. To take just one example, the report of the Foreign Affairs Committee of the Senate in connection with the problems of the Pacific Rim—and you probably know all about it—was very much geared to the interests of British Columbia and the west coast, and even the western part of Canada, as opposed to the east or the maritimes.

These things are facts. I grant you that there is a feeling of alienation, and that is something which we all have to be very concerned about, but let us not say that there has not been a

[Traduction]

vernement. Je ne crois pas qu'il faille aller jusqu'à accorder au gouvernement fédéral le pouvoir législatif dans un domaine provincial ni jusqu'à le laisser partager ce pouvoir législatif.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Mais proposez-vous d'accorder un pouvoir législatif aux provinces dans un domaine fédéral?

L'honorable M. Mair: Oui, mais il s'agit de l'administration de tout le pays. Le gouvernement fédéral n'est pas la tête d'une minuscule république. Ce gouvernement est le mien, en tant que Canadien, et il s'agit de savoir comment, en tant que Canadien, je puis participer à ce gouvernement.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Mais le gouvernement fédéral a la responsabilité de toutes les régions du pays. Il doit finalement rendre compte à la population et à la Chambre des communes.

L'honorable M. Mair: Nous parlons ici d'un pays que l'on ne peut considérer comme un État unitaire. Je crois que nous sommes tous d'accord sur ce point. Puisqu'il est impossible d'en faire un État unitaire, nous devons accepter le fait que le régime fédéral est préférable, et travailler à partir de cette hypothèse. A mon avis, je dois pouvoir agir de deux façons, en tant que citoyen, sur le gouvernement central, dans une fédération; la première consiste à participer à l'élection de mon député à la Chambre des communes. Ce député représente ma circonscription et non ma province, et il travaille pour le bien commun de la nation, selon sa conscience.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Mais le simple député au Parlement a aussi un intérêt provincial. Il peut en effet, au Sénat comme à la Chambre des communes, parler des préoccupations de la Colombie-Britannique, par exemple, au sujet des problèmes commerciaux des pays riverains du Pacifique. Les députés de la Chambre des communes ne refusent ni ne négligent de parler des grands intérêts de leur province d'origine. On n'a qu'à lire le compte rendu officiel des débats de la Chambre des communes pour se rendre compte qu'ils agissent vraiment comme des représentants provinciaux et qu'ils parlent à ce titre. En fait, les membres du Cabinet—et cela, selon ma propre expérience—parlent de représentation provinciale. Ce n'est pas comme si nous n'avions pas de représentation provinciale au niveau fédéral dans notre pays. Elle existe à un grand nombre de niveaux.

On a dit que le Sénat n'avait pas accompli grand-chose dans ce domaine. Je serais plutôt porté à croire le contraire. A mon avis, le Sénat, par l'intermédiaire de ses membres, a beaucoup fait dans le domaine de la défense des intérêts régionaux, au cours des années. Prenons par exemple le rapport du Comité sénatorial des affaires extérieures au sujet des problèmes des pays riverains du Pacifique, rapport que vous connaissez sans doute. Il était très favorable aux intérêts de la Colombie-Britannique et de la côte ouest, et même de la partie ouest du Canada, par opposition à ceux de l'est du Canada ou des Maritimes.

Ce sont là des faits. Je reconnais qu'il y a une certaine désaffection, et que c'est une question qui devrait nous préoccuper, mais admettons le fait qu'il y a une représentation de ces différentes régions du pays, y compris l'Ouest.

[Text]

voice speaking for these different regions of the country, including the west.

Hon. Mr. Mair: At no time, senator, during my presentation did I make such a suggestion. As a matter of fact, I made just the opposite suggestion in my presentation in terms of what the Senate has done by way of its contribution. What I am saying is that the representation for my part of Canada is inadequate. We are not represented in the central institutions of power in a way consistent with our position in the country as a whole, and we propose certain reforms that we think will cure that problem.

With respect, senator, you are not going to get me to say that M.P.'s or Senators have not spoken from time to time very meaningfully on issues which affect my province. Their mandate, however, particularly as members of the House of Commons, is not necessarily to speak for the region as a region only. That is not their sole mandate; they have a number of other mandates. Furthermore, as a group they are subject to a number of other disciplines, such as party discipline, and so forth.

We are not saying that they have not done a good job within their terms of reference. We are saying that there are necessary improvements. We propose some. We say that there is a very serious question of alienation in western Canada, particularly in British Columbia; that the question of Quebec is by no means the only disruptive factor in our Confederation. It may only be the catalyst, incidentally, in bringing these matters to a head. The problems, with all due respect, senator, will not be solved by you or anybody else saying to me that you have spoken on behalf of British Columbia at certain times. I would be very surprised if you had not done so. What I am saying is that we think there is a better way by which our problems and concerns, and our contributions, can be articulated in the central institutions of power.

Senator Connolly (Ottawa West): We thank you very much for coming down here and expressing these views, because it is only by this kind of exchange that we get a clear perspective.

Hon. Mr. Mair: I appreciate this kind of exchange, senator. I enjoy it very much, and I appreciate very much the kindness with which I have been received.

The Chairman: Senator Bosa, do you have a supplementary?

Senator Bosa: Yes, Mr. Chairman.

You mentioned earlier that the fact that your colleague, Mr. Smith, was called back to British Columbia by your premier might mean that you will be out knocking on doors in the not too distant future. You said earlier that the House of Commons would always get its way over the House of the Federation because if the House of the Federation imposed its suspensive veto, six months later the House of Commons could put through the same legislation.

[Traduction]

L'honorable M. Mair: Je n'ai, sénateur, en aucun moment, au cours de mon exposé, fait de telles allégations. J'ai dit exactement le contraire dans mon exposé, concernant la participation du Sénat. Ce que j'ai voulu dire, c'est que la représentation pour la région du pays qui est la mienne, n'est pas suffisante. Nous ne sommes pas représentés à l'administration centrale d'une façon conforme à la situation que nous occupons dans le pays considéré dans son ensemble et nous proposons certaines réformes qui, à notre avis, élimineront ce problème.

Respectueusement, sénateur, vous n'allez pas me faire dire que les députés ou les sénateurs n'ont pas parlé de temps à autre de façon très constructive des problèmes de ma province. Toutefois leur mandat, en particulier à titre de député, ne les oblige pas nécessairement à parler pour la région dans un sens étroit. Il ne s'agit pas là de leur mandat unique, ils en possèdent un certain nombre d'autres. En outre, en tant que groupe, ils sont assujettis à un certain nombre d'autres disciplines telles que celle du parti, etc.

Nous ne disons pas qu'ils n'ont pas fait du bon travail dans le cadre de leur mandat. Nous précisons simplement que certaines améliorations sont nécessaires. Nous en proposons quelque-unes. Nous déclarons qu'il existe une question très grave d'aliénation dans l'Ouest du Canada, en particulier en Colombie-Britannique, et que la question du Québec n'est en aucune façon le seul facteur de dislocation de notre confédération. Soit dit en passant, il peut n'être que le catalyseur qui place ces questions dans une phase critique. Très respectueusement, sénateur, les problèmes ne seront pas résolus parce que vous, ou n'importe qui d'autre, me déclare que vous avez parlé au nom de la Colombie-Britannique à certaines époques. Je serais extrêmement surpris si vous ne l'aviez pas fait. Je dis simplement que nous pensons qu'il existe une meilleure façon d'exprimer nos problèmes, nos préoccupations et nos contributions à l'administration centrale.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je vous remercie infiniment d'être venu ici exprimer ces points de vue car seul ce genre d'échanges nous permet d'obtenir une perspective claire.

L'honorable M. Mair: J'apprécie ce genre d'échanges, sénateur. J'y ai pris grand plaisir et je fais grand cas de l'amabilité qui m'a été témoignée.

Le président: Sénateur Bosa, avez-vous d'autres remarques à formuler?

Le sénateur Bosa: Oui, Monsieur le président.

Vous avez déjà mentionné que le fait que votre collègue, M. Smith, ait été rappelé en Colombie-Britannique par votre premier ministre pourrait signifier que vous serez pendus aux sonnettes dans un avenir pas très lointain. Vous avez déclaré que la Chambre des communes l'emporterait toujours sur la Chambre de la Fédération car si cette dernière imposait son veto suspensif, six mois plus tard, la Chambre des communes pourrait mener à bonne fin la même loi.

[Text]

Given that fact, and given the fact that we now have six provincial Conservative governments, do you not think that the judgment of the upper house might not be coloured by the fact that, for instance, within seven or eight months there will be a confrontation between the present federal government and the party that these six provincial governments represent?

Hon. Mr. Mair: I do not see why that would be, senator. We are all human beings and subject to human frailties, but I do not see why that would be any more the case under the proposal we put forward than under the present situation. Perhaps I am missing something.

Quite frankly, if I may be permitted to say so, I think it is remarkable how well members of the present Senate forget their former party allegiances in making the decisions that they make. I do not see any reason why that same spirit of patriotism, for want of a better word, would not permeate the actions of anyone who took their place in the administration of the country at the central level, the federal level. I simply don't think that that would be a problem.

The Chairman: Perhaps we could go back now and deal with Senator Fournier's question respecting the matter of languages.

Senator Fournier (de Lanaudière): I understand that the French-Canadian community in British Columbia constitutes a rather small minority, and I presume that most of them can speak English, or at least manage in the English language. Suppose a Francophone who does not speak English appears before one of your courts, do you provide an interpreter for him or some sort of translation?

Hon. Mr. Mair: Yes, we do, sir. You have put your finger on a very difficult problem for us. I do not know why we get down to "Francophones" and "Anglophones" as this always troubles me and it seems to be a very complicated way of saying "an English-speaking Canadian" or "a French-speaking Canadian". It has been suggested that if a Francophone is charged with an offence in British Columbia, he ought to be entitled to have a trial in French, and not just to have it interpreted. I, of course, have no quarrel with that except on a practical basis. First of all, we are going to have to find a judge who speaks French, a prosecutor who speaks French, and moreover, we are going to have to find a jury who speak French.

Senator Connolly (Ottawa West): And a reporter.

Hon. Mr. Mair: It was suggested to me last night that surely we could find 12 people who speak French, but you have to have 100 people from whom to draw that jury of 12. That raises some very serious practical implications in the province of British Columbia which makes us wonder at the wisdom of entrenching, for all of Canada, the rights and privileges that will only be extended gradually as the need arises in some of the areas of Canada.

In light of what we in British Columbia have done in the field of education, ought we not to be trusted to do what is right when the time comes? After all, we now provide education in the French language where the numbers warrant it.

[Traduction]

De ce fait, et étant donné que nous avons maintenant six gouvernements provinciaux conservateurs, ne pensez-vous pas que le jugement de la Chambre haute ne pourrait pas être influencé par le fait que, par exemple, dans sept ou huit mois, il y aura affrontement entre l'actuel gouvernement fédéral et le parti que ces six gouvernements provinciaux représentent.

L'honorable M. Mair: Je n'en vois pas la raison, sénateur. Nous sommes tous des êtres humains et avons nos faiblesses, mais je ne vois pas pourquoi il y aurait davantage de risques avec notre proposition que dans la situation actuelle. Peut-être que quelque chose m'échappe.

Très franchement, je pense que la façon dont les membres du présent Sénat oublient leur ancienne allégeance de parti pour prendre leurs décisions est remarquable. Je ne vois pas de raison pour laquelle le même esprit de patriotisme, faute d'un mot plus approprié, n'impregnerait pas les actions de quiconque prend leur place dans l'administration du pays au niveau central, à savoir le niveau fédéral. Je ne pense pas qu'il y ait de problème.

Le président: Peut-être que nous pourrions maintenant revenir à la question du sénateur Fournier en ce qui concerne les langues.

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): D'après ce que je comprends, le communauté franco-canadienne de Colombie-Britannique constitue une assez faible minorité. Je suppose que la plupart des francophones parlent l'anglais ou que du moins se tirent d'affaire dans cette langue. Supposons qu'un francophone qui ne parle anglais comparaisse devant l'un de vos tribunaux, lui fournissez-vous un interprète ou un genre quelconque de traduction?

L'honorable M. Mair: Oui monsieur, vous touchez-là l'un de nos plus gros problèmes. Je ne sais pas pourquoi nous parlons de «francophone» et d'«anglophones», cela me gêne toujours; il semble que ce soit une façon très compliquée de dire «un Canadien de langue anglaise» ou «un Canadien de langue française». Il a été proposé d'accorder au francophone, accusé d'avoir commis un délit en Colombie-Britannique, le droit d'être jugé en français, et pas simplement le droit à une interprétation de son procès. Bien entendu, je ne trouve rien à redire à cela, sauf sur le plan pratique. Tout d'abord, nous devons trouver un juge qui parle français, un procureur qui le parle également et, aussi un jury.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Et un sténographe.

L'honorable M. Mair: On m'a dit hier soir que nous pouvions certainement trouver douze personnes parlant français, mais il faut cent personnes pour constituer un jury de douze. Cela soulève de très sérieuses conséquences pratiques dans la province de Colombie-Britannique qui nous poussent à nous demander s'il est sage d'incorporer pour tout le Canada des droits et privilèges qui ne seront étendus que graduellement, au fur et à mesure des besoins dans certaines régions du Canada.

À la lumière de ce que nous avons réalisé en Colombie-Britannique dans le domaine de l'éducation, ne devrait-on pas nous faire confiance pour faire ce qui est opportun en temps voulu? Après tout, nous fournissons en ce moment une éduca-

[Text]

That number is only 10 children in each and every school district of British Columbia starting in 1979, and, in most cases, in 1978. Incidentally, those 10 families do not have to be Francophones; they can speak any language as their basic language. If 10 parents request the education of their children in the French language in the school district, then they shall have it.

I would think that is pretty good evidence of our good faith. I do not think it would be wise for the federal government to come along and say, "Look, we must have a blanket policy for all of Canada"—even though there is only a certain area where that blanket policy ought to apply at this stage of the game.

Senator Connolly (Ottawa West): The Official Languages Act, I take it, really does not help very much in British Columbia because there are not enough people who speak French as a mother tongue to bring it into force. However, what you are saying is that, without actually adopting the provisions of the Official Languages Act, you are doing the kind of thing that it points to; is that fair?

Hon. Mr. Mair: That is correct, senator, and I think that in this day and age, any provincial administration that was not responsive to these needs as they arose would very quickly fall into disfavour with the electorate. I do not think that was true 10, 15 or 20 years ago because I don't think we had an awareness, as Canadians in the other parts of the country, what the problem was all about. I feel that we do now know.

Senator Connolly (Ottawa West): Are there provisions for the Bill of Rights in this bill that, for the reasons you have given here, you object to?

Hon. Mr. Mair: Yes, there are, senator.

Senator Connolly (Ottawa West): You have talked about them this morning?

Hon. Mr. Mair: I talked about them in general terms but not specifically. It would take me some time to go back and drag them up. Yes, there are. For the reasons I have articulated, it seems to me that it is, at this stage, killing an ant with a sledgehammer in British Columbia. We would be far better off to let British Columbia do the right thing, which it will do, I assure you, when the time is appropriate and when the numbers warrant it. As I say, if you are providing a school in the French language to 10 children in a large school district such as we have in British Columbia, that is pretty good evidence of our good faith.

Senator Connolly (Ottawa West): I think it would be pretty difficult for you to administer. I have one further short question.

Hon. Mr. Mair: It is not the question but the answer that is causing the time problem.

[Traduction]

tion en français lorsque le nombre d'élèves le justifie. Dans chacun des districts scolaires de Colombie-Britannique, ce nombre n'était que de dix enfants en 1978 et il en sera de même en 1979. Soit dit en passant, ces dix familles ne doivent pas nécessairement être francophones. Elles peuvent parler n'importe quelle langue comme langue maternelle. Si dix parents demandent que leurs enfants soient éduqués en français dans le district scolaire, satisfaction doit leur être donnée.

Je pense que cela est une très bonne preuve de notre bonne foi. Je ne crois pas qu'il serait sage que le gouvernement fédéral déclare «Il nous faut une politique générale pour tout le Canada»—même s'il n'y avait qu'une certaine zone où une politique générale devrait être appliquée à ce stade.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Selon moi, la Loi sur les langues officielles n'est vraiment pas d'un grand secours en Colombie-Britannique car il n'y a pas suffisamment de personnes dont la langue maternelle est le français pour qu'elle soit mise en vigueur. Toutefois ce que vous dites c'est que, sans adopter en fait les dispositions de la Loi sur les langues officielles vous faites ce qu'elle stipule, cela est-il juste?

L'honorable M. Mair: C'est exact sénateur, et je pense que de nos jours une administration provinciale qui ne satisferait pas à ces besoins au fur et à mesure qu'ils se présentent perdrait rapidement la faveur des électeurs. Je ne pense pas que ce fût le cas il y a dix, quinze ou vingt ans, parce que je ne crois pas qu'en tant que canadiens des autres provinces, on eût conscience du problème. J'estime qu'actuellement nous le comprenons tous.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Le présent projet de loi renferme-t-il des dispositions sur la Déclaration des droits auxquelles vous vous opposez pour les raisons que vous avez données ici?

L'honorable M. Mair: Oui, il y en a sénateur.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Vous en avez parlé ce matin?

L'honorable M. Mair: J'en ai parlé de façon générale seulement. Il me faudra du temps pour me reporter au texte et les relever. Oui, il y en a. Pour les raisons que j'ai données, il me semble qu'au stade actuel, cela revient en Colombie-Britannique à employer des grands moyens pour une chose insignifiante. Ce serait beaucoup plus avantageux pour nous de laisser la Colombie-Britannique prendre les mesures appropriées; elle le fera je vous l'assure, au moment opportun et lorsque le nombre d'intéressés le justifie. Comme je l'ai dit, si dans un important district scolaire, comme nous en avons en Colombie-Britannique, vous offrez à dix enfants un établissement scolaire où l'enseignement est dispensé en français, à mon avis c'est une preuve assez suffisante de votre bonne foi.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Je pense que vous auriez assez de difficulté à administrer. Je veux poser une autre brève question.

L'honorable M. Mair: Ce n'est pas la question, mais la réponse qui prend du temps.

[Text]

Senator Connolly (Ottawa West): Are you telling us that you would prefer not to see the provisions for the Bill of Rights in the Constitution?

Hon. Mr. Mair: I think it is a very difficult question because, unfortunately, the tendency is to cast those who are against an entrenchment as being somehow against rights, and that is not so. The concerns that I have are constitutional concerns, and whether or not it is best to retain the supremacy of parliament and rely upon parliament to pass legislation from time to time, to our government, is an open question. All we say is, "Let's examine it on that basis, not on the emotional basis that if you are against entrenchment then you must be against the people." It is totally unfair to cast people in that light.

The Chairman: I think, practically, we only have about half an hour left, so I would like to move to Senator Phillips and his questions about the Supreme Court.

Senator Phillips: My question is based on the statement on page 20 of your brief, where you ask:

How can a court whose judges are appointed by one side to a dispute have the appearance of fairness?

I would like to compare that with the provincial court in British Columbia. I assume the judges are provincially appointed. Let us assume someone gets a speeding ticket and the speed limit has been set by the province; he has been accused, in essence, by the province. He appears before a judge appointed by the province and, if Supreme Court judges cannot be fair, how can provincial judges in British Columbia, under the circumstances, give the appearance of being fair?

Hon. Mr. Mair: I suppose we have to get down to the very academic argument as to whether the Province of British Columbia is involved in the dispute. In a technical sense, they are not. Her Majesty the Queen is involved in the dispute in her ever impartial and fair way, on the one hand, and one of her subjects on the other. Of course, the judge has been appointed by Her Majesty the Queen—we seem to have resolved that conflict centuries ago—and he sits in impartial judgment on the matter.

While I was frankly embarrassed to begin with by your analogy, I do not think I am now. I do not think we are talking about speeding tickets in British Columbia and provincial court judges; we are talking about the arbitration of very serious constitutional matters.

I may say, incidentally, that I have the greatest respect, and always have had the greatest respect, for our judges, but we are talking about whether or not there is the appearance of justice.

I wonder if I may just make this observation, lest you think this is only an academic argument that we pose. I mentioned this to the chairman just before we started. About 10 years or so ago there was a decision concerning offshore mineral rights

[Traduction]

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Voulez-vous dire que vous préféreriez que les dispositions de la Déclaration des droits ne soient pas insérées dans la Constitution?

L'honorable M. Mair: Je pense que c'est une question très délicate, parce que malheureusement, on a tendance à penser que ceux qui sont contre une telle insertion sont en quelque sorte contre les droits, et ce n'est pas le cas. Je me préoccupe de l'aspect constitutionnel; quant à la question de savoir s'il convient mieux de maintenir la suprématie du Parlement et de s'en remettre à l'adoption de lois par le Parlement fédéral que notre gouvernement devra appliquer, je ne saurais dire. Nous ne disons que ceci: «Examinons cette question de ce point de vue et non pas d'un point de vue suggestif, notamment que si vous êtes contre l'insertion des droits, vous êtes par conséquent opposé aux droits des citoyens». C'est complètement injuste d'attribuer aux gens de telles opinions.

Le président: Il ne nous reste qu'environ une demi-heure, par conséquent, je voudrais donner la parole au sénateur Phillips pour qu'il vous pose ses questions au sujet de la Cour suprême.

Le sénateur Phillips: Ma question est fondée sur le passage de votre mémoire à la page 20, dans lequel vous demandez:

Comment un tribunal dont les juges ont été nommés par une partie à un litige, peut-il paraître impartial?

Prenons l'exemple des tribunaux provinciaux de la Colombie-Britannique. Je suppose que les juges sont nommés à l'échelon provincial. Supposons qu'une contravention a été donnée à un particulier pour excès de vitesse, et que la vitesse maximale est fixée par la province. Et c'est la province au fond qui porte l'accusation. Il comparaît devant un juge nommé par cette dernière, et si les juges de la Cour Suprême ne peuvent pas être impartiaux, comment, dans ces conditions, des juges provinciaux de la Colombie-Britannique peuvent-ils le paraître?

L'honorable M. Mair: Je suppose que nous devons considérer la question fort théorique de la part du gouvernement provincial de la Colombie-Britannique dans le litige. Juridiquement, il n'est pas en cause. Sa Majesté la Reine est une des parties en cause dans le litige, toujours juste et impartiale, et un de ses sujets est l'autre partie en cause. Bien entendu, le juge a été nommé par Sa Majesté la Reine—il semble que nous ayons résolu ce conflit d'intérêts il y a des centaines d'années—et le juge agit en toute impartialité.

Bien qu'initialement votre analogie m'ait franchement embarrassé, je pense que maintenant je me sens plus à l'aise. Je ne pense pas que nous discutons actuellement de contravention pour excès de vitesse en Colombie-Britannique et du rôle des juges des tribunaux provinciaux: nous parlons actuellement de l'arbitrage de questions constitutionnelles très importantes.

A propos, je tiens à dire que j'éprouve le plus grand respect, et que j'ai toujours éprouvé le plus grand respect, pour les juges, mais actuellement nous voulons établir si leur impartialité paraît évidente aux yeux de tous.

Permettez-moi une observation, de peur que vous ne pensiez que nous ne présentons qu'un argument sans portée pratique. J'en ai parlé au président juste avant d'entamer notre discussion. Il y a environ dix ans, une décision a été prononcée au

[Text]

in British Columbia which was decided against the province by the Supreme Court of Canada. It may very well be that the decision made was an eminently correct one, I do not argue that at all, and for the purposes of what I am about to say let us assume it was an unassailable legal judgment that no one could quarrel with. The fact of the matter is that the people of British Columbia perceived that as being the federal government doing it to them. That is wrong. It is not fair to the Supreme Court of Canada. They should not have that appearance. They should have the appearance of an impartial body that is dispensing justice. In every lawsuit there is a winner and a loser, and I think the people of British Columbia have to accept that just as any other citizen does. When it is open to question as to whether or not there is impartiality, then that destroys the efficacy of the court itself, and that is what we are talking about. That is the unfair part, and that is the wrong part.

Senator Phillips: You are saying, in essence, that it would come back to the crown to be fair. I would point out that the crown is also present in the Supreme Court.

Hon. Mr. Mair: It is the question of whether it has the appearance of being fair that we are talking about.

Mr. Cowling: You sort of answered my question, Mr. Minister, in your answer to the last question. However, I wonder if even your proposal would do anything in a serious way to overcome the problem that you mentioned. You are suggesting a process of consultation and so on. However, if the case goes against British Columbia with a British Columbia appointee on the bench, I wonder if the people are not going to say, "Oh well, he has become poisoned by going to Ottawa, even though he came from here."

Senator Flynn: Suppose he is dissenting?

Hon. Mr. Mair: I don't propose anything that will have a perfect result, and that is not the point of our exercise. What I am saying is that this is a better situation, and I can do no better than that. As far as the regional aspect of it is concerned, nobody has asked me but I will answer it anyway. I would prefer that we did not have any regional basis for the Supreme Court of Canada. However, let us be in the real world that we do have. That is a fact: we do have a regional basis. At present we have three judges who constitutionally come from the province of Quebec, three who by custom come from the province of Ontario, one from the Maritimes, and two from the West. In that regard, we in British Columbia say that if that is the way it is being done, then we would like a little better performance than having our last Supreme Court judge appointed in 1947 and retired in 1962. Fortunately, he is still very much with us. However, that is the situation, so if we are going to have, for want of a better word, the regional game, please let us play.

[Traduction]

sujet des droits sur les ressources minérales au large des côtes de la Colombie-Britannique, et la Cour Suprême du Canada a statué contre la province. Il est très possible que le jugement rendu ait été parfaitement juste, je ne le conteste pas du tout, et aux fins de l'observation que je vais présenter, supposons qu'il s'est agi d'un jugement inattaquable que personne ne pourrait contester. Le fait demeure que les habitants de la Colombie-Britannique l'ont interprété comme étant une décision du gouvernement fédéral. Ils ont eu tort, c'était injuste envers la Cour Suprême du Canada. C'est regrettable, c'était injuste envers la Cour Suprême du Canada. Elle ne devrait pas donner cette impression. Elle devrait donner l'impression d'être un organe impartial qui rend justice. Dans tout procès il y a un gagnant et un perdant, et je pense que les habitants de la Colombie-Britannique doivent l'accepter exactement comme tous les autres Canadiens. Lorsque l'impartialité d'un jugement donne lieu à des doutes, cela nuit peut-être à l'efficacité du tribunal lui-même, et c'est le sujet de notre discussion actuelle, c'est ce qui est injuste et regrettable.

Le sénateur Phillips: Au fond, vous dites, qu'il appartiendrait fondamentalement à la Couronne de faire preuve d'équité. Je tiens à vous signaler que la Couronne est également représentée à la Cour suprême.

L'honorable M. Mair: La question est de savoir si elle donne l'impression d'impartialité dont nous parlons actuellement.

M. Cowling: Dans votre réponse à ma dernière question, vous avez en quelque sorte répondu à ma question initiale, monsieur le ministre. Toutefois, je me demande si même votre proposition contribuerait efficacement à surmonter la difficulté que vous avez mentionnée. Vous proposez un processus de consultation et d'autres moyens. Toutefois, si une décision est défavorable à la Colombie-Britannique et que le juge a été nommé par cette dernière, je me demande si les habitants de la province ne diront pas tout de même: «Bien qu'il soit originaire de notre province, son séjour à Ottawa l'a corrompu.»

Le sénateur Flynn: Supposez qu'il ne soit pas d'accord avec les autres?

L'honorable M. Mair: Je ne propose rien qui puisse donner un résultat parfait, et ce n'est pas l'objet de notre discussion. Je dis simplement que c'est une meilleure solution et je ne peux rien proposer de mieux. En ce qui concerne la représentation régionale, personne ne m'a posé de questions à ce sujet, mais je vous donnerai tout de même une réponse. J'aurais préféré qu'il n'y ait pas de juge à la Cour suprême du Canada nommé sur une base régionale, mais les faits sont là, nous avons en fait une base régionale. Actuellement nous avons trois juges qui constitutionnellement viennent de la province de Québec, trois, par tradition viennent de l'Ontario, un est originaire des Maritimes, et deux sont originaires de l'Ouest. A cet égard, en Colombie-Britannique, nous disons que si c'est ainsi que l'on procède, dans ces conditions nous voudrions être mieux traités puisque le dernier juge originaire de la Colombie-Britannique qui a siégé à la Cour suprême y a été nommé en 1947 et a pris sa retraite en 1962. Heureusement, il est toujours avec nous. Toutefois, telle est la situation et si nous devons avoir, comme pis aller, une représentation régionale, alors qu'on nous laisse libres de jouer.

[Text]

The Chairman: I notice that your presentation provides for 11 Supreme Court of Canada judges, but it does not deal with the regional split. In other words, you mentioned the three Quebec judges, and you know the proposal is for four Quebec judges and the other regional representation. Have you any thoughts on that?

Hon. Mr. Mair: I don't want to get into the numbers game, but I am prepared to concede that when we are dealing with the Civil Code—I draw a distinction between that and the civil law, because, after all, if we are talking about a Quebec consumer protection act, which may be identical to the B.C. consumer protection act, it doesn't matter whether it is a civil lawyer or a common law lawyer who deals with it—I am prepared to concede that that case can be made. I don't know whether the numbers are two, three or four, or whatever they may be, but I accept that proposition.

I also make this observation. Regionalism or regional representation is not all bad by any means. I think that the Supreme Court of Canada ought to represent the whole mosaic of the Canadian nation. I think they ought to have a feeling of having welled up, for want of a better expression, from all parts of Canada and have that flavour. The question of the offshore mineral rights is perhaps different. In the Georgia Straits case, for example, which is presently before the Supreme Court of Canada, I think it would be helpful, not only from the point of view of public perception but for the court itself, to know that one of its members did spring from that part of the world, and does in fact know that the Georgia Straits are between Vancouver Island and the mainland.

Senator Flynn: And have seen them.

Hon. Mr. Mair: Exactly, and have seen them.

Mr. Cowling: I think the list of cases on pages 18 and 19 were all examples of cases where provincial laws have been struck down. You might, in fairness, have mentioned the recent Kellogg case in Quebec. The issue there was broadcasting, and the Supreme Court of Canada upheld a Quebec statute, and reversed the judgment of the Quebec Court of Appeal in order to do so. I think this is an example of the flexibility that does exist in our court system so far as constitutional matters are concerned.

Hon. Mr. Mair: I agree with you. All I would say is that we would make the same case for the changes that we propose if every decision of the Supreme Court of Canada since 1949 had been in favour of the provinces. It is not the performance of the Supreme Court of Canada that is in issue.

Mr. Cowling: You are not saying that the cases would have been decided differently had your suggestions about appointments been in effect?

Hon. Mr. Mair: That is speculation that I wouldn't want to get into. The question in our minds is whether or not the court has the appearance of being fair. It goes no further than that. Chief Justice Laskin has taken umbrage at some criticism, and I think that the Chief Justice, with all due respect, is wrong in this regard. I think the criticism is not personal criticism; it is not aimed at any member of the court. It is aimed at the

[Traduction]

Le président: Je note que vous prévoyez 11 juges de la Cour suprême du Canada, mais vous ne traitez pas de la répartition régionale. En d'autres termes, vous avez mentionné les trois juges du Québec, et vous savez qu'on a proposé quatre juges pour le Québec, ainsi que l'autre représentation régionale. Quel est votre avis à ce sujet?

L'honorable M. Mair: Je ne veux pas entrer dans les chiffres, mais je suis disposé à concéder que lorsqu'il s'agit du Code civil—et ici je fais une distinction entre cet aspect et le droit civil car, après tout, si nous parlons de la Loi de la protection du consommateur du Québec, qui peut être identique à la B.C. Consumer Protection Act, peu importe s'il s'agit d'un avocat de droit civil ou de common law qui en traite—je suis disposé à concéder que cet argument peut faire foi. J'ignore de quel nombre il s'agit, de deux, trois ou quatre, mais j'accepte cette proposition.

Je désire également faire l'observation suivante. La représentation régionale ou le régionalisme ne sont absolument pas mauvais en soi. Je crois que la Cour suprême du Canada devrait représenter toute la mosaïque de la nation canadienne. Les juges devraient avoir le sentiment de jaillir si je puis dire, de toutes les parties du Canada et d'en avoir la saveur. La question des droits miniers sous-marins est peut-être différente. Dans le cas du détroit de Georgie, par exemple, dont est saisie la Cour suprême du Canada, j'estime qu'il serait utile, non seulement du point de vue de la perception par le public, mais pour la cour elle-même, de savoir qu'un de ses membres provient de cette partie du monde, et qu'il sait en fait que le détroit de Georgie se situe entre l'île de Vancouver et le continent.

Le sénateur Flynn: Et l'a vu.

L'honorable M. Mair: Exactement.

M. Cowling: Je crois que les cas cités aux pages 18 et 19 étaient tous des exemples où les lois provinciales avaient été écartées. Vous auriez pu, en toute justice, mentionner la récente affaire Kellogg, au Québec où, en matière de radiodiffusion, la Cour suprême du Canada a invoqué une loi du Québec pour renverser le jugement de la Cour d'appel du Québec. Cet exemple illustre bien la souplesse qui existe dans notre système judiciaire en matière constitutionnelle.

L'honorable M. Mair: J'en conviens. Je dis simplement que nous agirions de même pour les changements que nous proposons si chaque décision de la Cour suprême du Canada depuis 1949 avait été favorable aux provinces. Ce n'est pas le travail de la Cour suprême du Canada qui est contesté.

M. Cowling: Voulez-vous dire que ces causes auraient été tranchées différemment si vos propositions au sujet des nominations avaient été adoptées?

L'honorable M. Mair: C'est une hypothèse dans laquelle je ne voudrais pas m'aventurer. Il s'agit pour nous de savoir si la cour a l'air d'être juste. Cela ne va pas plus loin. Le juge en chef Laskin a pris ombrage de certaines critiques et je crois, avec tout le respect que je lui dois, qu'il a tort de s'en inquiéter. Je ne crois pas qu'on le visait personnellement ni aucun membre de la Cour d'ailleurs. On critiquait plutôt le

[Text]

system and whether or not the system creates the appearance of fairness, which is so essential to the deciding of lawsuits. Whether they be between you and me as individuals or the province and the federal government does not matter.

The Chairman: I appreciate that we are a little intimidated by the shortage of time and the extent of the presentation, but I am just wondering if there are other elements that we want to question the minister on.

Senator Bosa: The monarchy.

The Chairman: Would you like to raise that?

Senator Bosa: This presentation is a massive document which contains a great deal of information, and I do not know whether I absorbed everything that was said when you read it. I seem to recall that you intimated there should be no changes in the monarchy as it presently exists. The Prime Minister and Marc Lalonde have said that Bill C-60 may have a change of wording, a change of expression, but that in effect it does not alter the role of the monarchy or the role of the Governor General. Where do you see a contrast in that bill with the position you have taken?

Hon. Mr. Mair: Let me approach that from at least two points of view. First of all, we say that the Parliament of Canada has no right to legislate vis-à-vis the monarchy—no right at all. It is no different than if the province of British Columbia passed legislation sanctifying the West German Constitution. Our legislation may be perfectly good legislation in the sense that it does good things, but we have no right to pass it.

Senator Bosa: It is *ultra vires*?

Hon. Mr. Mair: That is right. With respect to the monarchy, it doesn't matter that Bill C-60, if Mr. Lalonde and Mr. Trudeau are correct, does not change the monarchy. They have no right to attempt to interfere in the first place. That is point number one.

Point number two: I disagree with them saying that it does not alter the fundamental nature of the monarchy. Let me give you, as best I can, in the vernacular, how it does it. It takes a number of functions from the monarchy and gives them to the Governor General. Albeit he holds his authority from the monarchy, he nevertheless has a number of prerogatives, not the least of which is the appointment of the lieutenant governor of a province, and the ability to recall that lieutenant governor, and to do a number of things, including, I presume, abolishing the lieutenant governor. Certainly, the Parliament of Canada can abolish the office of Governor General; that is clear.

The Lieutenant Governor of British Columbia, like the lieutenant governors of all the other provinces, has a number of royal prerogatives vested in him. Those royal prerogatives come from the sovereign. If they are taken away, the province of British Columbia would lose its right to crown land, and all of those things articulated in here. Now presumably the right to take that away is vested in a statutory office under a statute of the Parliament of Canada, i.e., the Governor General. We say that is a very significant alteration. Mr. Lalonde—with

[Traduction]

système et la faculté du système de donner l'apparence de la justice, ce qui est essentiel à toute décision judiciaire. Peu importe que ce soit entre vous et moi, simples particuliers, ou entre la province et le Fédéral.

Le président: Je constate que nous sommes un peu coincés par le peu de temps qui nous reste, vu l'importance de votre mémoire. C'est pourquoi je demande simplement s'il y a d'autres questions que nous aimerions poser au ministre.

Le sénateur Bosa: La monarchie.

Le président: Aimeriez-vous soulever cette question?

Le sénateur Bosa: Ce mémoire est un document volumineux qui contient énormément de renseignements; je ne sais pas si je les ai tous absorbés pendant votre lecture. Il me semble vous avoir entendu dire qu'aucun changement ne devait être apporté à la monarchie sous sa forme actuelle. Le Premier ministre et M. Marc Lalonde ont déclaré que le bill C-60 pouvait être différent dans son libellé, et son expression, mais qu'en fait il ne modifiait en rien le rôle de la monarchie ou celui du gouverneur général. Où voyez-vous une différence entre ce bill et la position que vous avez adoptée?

L'honorable M. Mair: Permettez-moi d'aborder cette question de deux façons. Premièrement, nous disons que le Parlement du Canada n'a pas le droit de légiférer en ce qui a trait à la monarchie—absolument pas. C'est exactement comme si la province de la Colombie-Britannique adoptait une loi pour sanctionner la constitution de l'Allemagne de l'Ouest. Notre législation peut être parfaitement bonne, en ce sens qu'elle produit de bonnes choses, mais nous n'avons aucun droit de l'adopter.

Le sénateur Bosa: Est-ce inconstitutionnel?

L'honorable M. Mair: En effet. En ce qui a trait à la monarchie, il importe peu que le bill C-60, si M. Lalonde et M. Trudeau ont raison, ne change pas la monarchie. Premièrement, ils n'ont d'ailleurs aucun droit de s'ingérer.

Deuxièmement, je ne suis pas d'accord avec eux lorsqu'ils disent que cette législation ne change pas la nature fondamentale de la monarchie. Permettez-moi de vous expliquer, du mieux que je peux, en termes simples, comment elle le fait. Elle retiré à la monarchie un certain nombre de fonctions qu'elle attribue au gouverneur général. Bien qu'il tienne son pouvoir de la monarchie, il a néanmoins un certain nombre de prerogatives, dont l'une des plus importantes est de nommer le lieutenant-gouverneur d'une province, la faculté de rappeler ce lieutenant-gouverneur, et également je le présume, abolir ce poste. Certes, le Parlement du Canada peut abolir l'office du gouverneur général, c'est clair.

Le Lieutenant-gouverneur de la Colombie-Britannique, jouit, comme celui de toute autre province, d'un certain nombre de prerogatives royales qu'il tient du Souverain. Si elles lui étaient retirées, la province de la Colombie-Britannique perdrait son droit aux terres de la Couronne et tout ce qui s'y rattache. On peut présumer maintenant que le droit de retirer ce pouvoir revient à une charge légale, en vertu d'une loi du Parlement du Canada, c'est-à-dire au Gouverneur général. C'est là, selon nous une modification très importante. M.

[Text]

whom, incidentally, I played squash this morning; he beat me soundly, so I am justified in taking a whack at him here, although I could not do it there—Mr. Lalonde would say no government would ever do that. That may be true. This government, I am sure, would not, nor would any government that I can envisage. But we are not too enthusiastic about having that suggestion in the Constitution, that it could be done, that the powers, the royal prerogatives, which vest in the lieutenant governor could be diminished or, indeed, eradicated by the federal government.

Senator Connolly (Ottawa West): A good point. Are you a lawyer?

Hon. Mr. Mair: Yes, I am.

Senator Connolly (Ottawa West): How long have you been a member of the Bar?

Hon. Mr. Mair: Twenty-two or -three years.

Mr. Cowling: Since we are jumping around somewhat and because of the time element, Mr. Chairman, I should like to go, first of all, to the proposals for amending the Constitution, because I think they are very interesting. There are not too many of those floating around. This begins at page 28 of your presentation. You would give to the upper house, constituted in the manner you propose, the final say on amendments, rather than going to the provincial governments.

Hon. Mr. Mair: Yes.

Mr. Cowling: I think this is an interesting suggestion. Point No. 6 on page 29 says:

The forum for expressing the five regional votes required for constitutional amendments should be the Senate as restructured along the lines I have suggested.

Then in point No. 5 you say:

Subject matters of concern to Parliament and all the provincial legislatures should be amendable by the affirmative votes of the House of Commons, the Atlantic region, Quebec, Ontario, the prairie region and British Columbia.

So that would envisage some kind of special way of voting in the upper chamber for that purpose.

Hon. Mr. Mair: Yes, and once again I should make clear that we have not tried to dot all the i's or cross all the t's because there are too many possible scenarios—and that is another word I hate that is much in use these days—that could be posed. One question that obviously springs to mind is, what about the Atlantic region? Well, of course you would have to have a formula within the Atlantic region and within the prairie region for the casting of that vote on constitutional matters. It is two out of three on the prairies and two out of four in the Atlantic region.

Mr. Cowling: I do not think your brief deals with the question as to how amendments might be proposed, and I think this is an important matter. For example, let us say

[Traduction]

Marc Lalonde, avec qui, incidemment, j'ai joué au squash ce matin et qui m'a battu à plate couture, ce qui m'autorise à prendre une petite revanche ici—M. Marc Lalonde dirait qu'aucun gouvernement n'agirait ainsi. Peut-être pas. Sûrement pas, en tout cas, le présent gouvernement, ni aucun autre gouvernement auquel je puisse songer. Mais nous ne voyons pas tellement d'un bon œil, dans la constitution, une disposition qui laisse entendre que cela pourrait se produire, que les pouvoirs, les prérogatives royales, dont est investi le lieutenant-gouverneur puissent être diminués, ou même abolis par le gouvernement fédéral.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Remarque pertinente. Êtes-vous avocat?

L'honorable M. Mair: Oui.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Depuis combien de temps êtes-vous membre du Barreau?

L'honorable M. Mair: Vingt-deux ou vingt-trois ans.

M. Cowling: Comme nous tournons un peu en rond et que nous sommes bousculés par le temps, monsieur le président, j'aimerais d'abord aborder les projets de modification à la constitution, car je pense qu'ils sont très intéressants. Il n'en existe pas beaucoup de ce genre. Cela commence à la page 28 de votre mémoire. En ce qui concerne les modifications, vous donneriez le dernier mot à la Chambre haute, si elle était constituée selon vos propositions, au lieu de vous adresser aux gouvernements provinciaux.

L'honorable M. Mair: Oui.

M. Cowling: Je pense que c'est une proposition intéressante. Voici ce que dit le paragraphe 6 de la page 29.

La tribune où devraient s'exprimer les cinq votes régionaux nécessaires aux amendements constitutionnels devrait être le Sénat, restructuré de la façon que j'ai mentionnée.

Puis, voici ce que vous déclarez au paragraphe cinq:

Les sujets qui intéressent le Parlement et toutes les assemblées législatives provinciales devraient pouvoir être modifiés par les votes affirmatifs de la Chambre des communes, de la région Atlantique, du Québec, de l'Ontario, de la région des Prairies et de la Colombie-Britannique.

Vous envisagez donc à cet égard un vote spécial à la Chambre haute.

L'honorable M. Mair: Oui, et là encore je voudrais préciser que nous n'avons pas essayé de mettre les points sur les i ou les barres sur les t, car il y a trop de scénarios plausibles, (c'est un autre mot qu'on utilise beaucoup en ce moment et que je déteste). La question qui vient immédiatement à l'esprit concerne évidemment la région de l'Atlantique. Il faudrait trouver pour cette région et celle des Prairies, une formule de vote sur les questions constitutionnelles. C'est deux sur trois pour les Prairies et deux sur quatre pour la région de l'Atlantique.

M. Cowling: Je ne pense pas que vous ayez précisé dans votre mémoire la façon dont vous pourriez proposer des modifications, ce qui est, à mon avis, une question importante.

[Text]

British Columbia wanted to change a section in the distribution of powers. Are you prepared to recommend any way in which amendments could be initiated?

Hon. Mr. Mair: I am glad you have asked that question. As I indicated at the beginning, our position papers, which, I believe, are nine in number, will be down within a very short period of time. They will deal with all these things in much greater detail than I am able to do today. This is a synthesis of what we are trying to do, but the specifics will come in due course.

Senator Connolly (Ottawa West): Will you send them to us?

Hon. Mr. Mair: Yes, indeed, senator.

Senator Flynn: You are suggesting that we should reserve judgment until we get them.

Senator Fournier (de Lanaudière): You said, Mr. Mair, that the Canadian parliament cannot legislate concerning the monarchy. Supposing we do it with the consent of the monarch, is there a difference there in your view?

Hon. Mr. Mair: I do not think so. That is a very good constitutional question, and I am looking to Senator Connolly, now that we know we are both lawyers, to provide some help, but I do not think that that power has existed in the person of the monarch since the time of Charles I. I do not think that such a personal prerogative rests with the sovereign, and I do not think her permission can be granted. I think we are entitled, as her subjects, to take her as she is, not as she may have an opinion that she is about to be or anything of that nature.

Senator Bosa: On the amending formula, Mr. Minister, is it necessary, in your opinion, that we should proceed with massive change at one time, or do you believe that it would be more appropriate to proceed in the areas where there is agreement, and that in any event we should first patriate the Constitution? Even if we did not agree on anything else, we should agree on patriating the Constitution so that all future changes will take place in Canada.

Hon. Mr. Mair: I think, with some limitations, I agree with that, senator. I think we are going about it all wrong with Bill C-60. That is a serious mistake. The Prime Minister has said from time to time that we have been trying to do this for any number of years—51 years, or 100 years, or 10 years, or whatever it may be. But we have not been trying to do this for that length of time with any serious effort. From time to time we get involved in constitutional change; then, like a fever, it seems to pass, and then it comes again. Sure, we got very excited around the time of the hundredth anniversary of Confederation, in 1967, and that led to the Victoria Charter. Then things calmed down. Now things have started up again. I do not buy the argument that we have been trying to do this and have been thwarted by the inability of various components to get together.

Having said that, let me make this observation: It would seem to me that, if we were going either to put together a new

[Traduction]

Supposons par exemple que la Colombie-Britannique désire modifier un article concernant la répartition de pouvoirs. Êtes-vous disposé à proposer une façon dont on pourrait apporter des modifications?

L'honorable M. Mair: Je suis content que vous m'ayez posé cette question. Comme je l'ai mentionné au début, vous recevrez très bientôt nos documents, qui, je crois, sont au nombre de neuf. Ils traitent de ces questions bien plus en détail que je ne serai en mesure de le faire aujourd'hui. Il s'agit d'une synthèse de ce que nous essayons d'accomplir, les détails arriveront en temps voulu.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Est-ce que vous nous les enverrez?

L'honorable M. Mair: Bien sûr, sénateur.

Le sénateur Flynn: Pensez-vous que nous devrions reporter notre décision jusqu'à ce que nous les ayons reçus?

Le sénateur Fournier (de Lanaudière): Vous avez dit, M. Mair que le Parlement canadien ne pouvait pas légiférer sur la monarchie. Supposons que nous le fassions avec le consentement du monarque, reviendriez-vous sur votre point de vue?

L'honorable M. Mair: Je ne le pense pas. C'est une très bonne question constitutionnelle, et je compte sur le sénateur Connolly, maintenant que nous savons que nous sommes tous les deux juristes, pour nous aider. Cependant, je ne pense pas que depuis Charles I le monarque détienne ce pouvoir. Je ne pense pas que cette prérogative personnelle appartienne à la souveraine, et que sa permission puisse être accordée. A mon avis, en tant que ses sujets, nous sommes en droit de la prendre telle qu'elle est, et nous ne devons pas avoir peur de ce qu'elle peut penser.

Le sénateur Bosa: Monsieur le ministre, pensez-vous qu'il soit nécessaire d'apporter des modifications considérables en même temps, ou bien croyez-vous qu'il conviendrait en premier lieu d'aborder les points sur lesquels il y a accord, et que nous devrions auparavant rapatrier la Constitution? Même si nous ne sommes pas d'accord sur d'autres aspects, nous devons nous entendre sur le rapatriement de la Constitution pour pouvoir ensuite apporter les changements au Canada.

L'honorable M. Mair: A quelques réserves près, je pense que je suis d'accord avec vous, sénateur. Je pense que nous sommes dans la mauvaise voie avec le bill C-60. C'est une grave erreur. Le premier ministre a dit que de temps en temps nous essayons de le faire depuis un certain nombre d'années, 51 ans, 100 ans ou 10 ans, peu importe le nombre d'années. Cependant, depuis tout ce temps, nous ne nous sommes pas attaqués sérieusement à la tâche. De temps en temps, nous étudions des modifications à apporter à la Constitution; ensuite, comme la fièvre, l'attaque semble passer, puis elle revient. En 1967, le centenaire de la Confédération a soulevé chez nous de vives passions, ce qui a donné lieu à la Charte de Victoria. Puis, les choses se sont calmées. La crise reprend maintenant. Contrairement à ce que prétendent certains, je ne pense pas que l'incapacité de réunir diverses composantes nous ait arrêtés dans nos efforts.

Cela dit, permettez-moi d'apporter la précision suivante: à mon avis, si nous allions soit élaborer une nouvelle Constitu-

[Text]

Constitution for a new country or to reconstitute a country that has already existed, we should start with all of the various components of the country coming together to try to build a base from which they could work. Trying to find out where they disagree—

Mr. Cowling: Something like a constituent assembly?

Hon. Mr. Mair: Sure; leading, perhaps, to that. Finding out what mechanisms one could put into place to take care of the areas of disagreement, and building from there until we reached a point where we could actually get down to the serious drafting of a constitution. But we are going the other way round. We are putting the roof on the building first: "We have Bill C-60. Here it is. Take it or leave it. You can chip away here or you can chip away there, but nevertheless we mean to have it this way. Our excuse for having it this way"—and this is how the argument becomes circular—"our excuse is that we have tried so long and failed because we are always divided." It is the division, of course, that gives us the problem in the first place, and round and round we go. So I think we are on the wrong track.

The Chairman: You indicated during your presentation, as an aside, that you did not feel that, just because the provinces did not agree, that was a sufficient reason for the federal government to take the kind of initiative they did. Do you not feel that in a federal state the federal government has to take some position of leadership?

Hon. Mr. Mair: There is no question about that; there is no question about that at all; but, you see, I think that it is dangerous to take items of disagreement out of context and say, "Well, you see, now we cannot get anywhere."

For example, if you went to the province of British Columbia and asked us, "Do you agree with all of these proposals?" Naturally we would say that there were some we agreed with, some we disagreed with and some we were luke warm on.

The question is, what are we fundamentally opposed to? That is the disagreement you have to try to find. The federal government, with the greatest of respect, has not addressed itself to that. It has simply said, "Ah, we have thrown the suggestion out. There is disagreement among the provinces. There are five one way, three another way, and two undecided. Therefore, they cannot agree, so we must act unilaterally." Well, that is not fair.

Mr. Cowling: Well, what do you do?

Hon. Mr. Mair: I think the question you raised a moment ago of a constituent assembly, or starting from the bottom and building up, is a very good idea.

Senator Flynn: There is no rush.

Hon. Mr. Mair: Senator Flynn, I could not agree with you more: there is no rush. There is certainly no rush to the point

[Traduction]

tion pour un nouveau pays soit reconstituer un pays qui a déjà existé, nous devrions rassembler les diverses composantes du pays et essayer de construire sur cette base. Si l'on essaie de prouver les points de désaccord...

M. Cowling: Comme une assemblée constituante, n'est-ce pas?

L'honorable M. Mair: Oui, c'est ce à quoi nous aboutirions probablement. Il s'agirait de trouver les mécanismes qui nous permettraient de régler les conflits, et ensuite partir de là pour élaborer un sérieux projet de constitution. Mais nous allons dans le sens inverse. Nous posons d'abord la toiture avant de construire la charpente. Nous nous disons: «Nous avons le bill C-60. Le voici. C'est à prendre ou à laisser. Vous pouvez apporter toutes les modifications que vous désirez, mais nous voulons qu'il en soit ainsi. La raison pour laquelle les choses nous sont présentées ainsi (et c'est là le cercle vicieux), c'est que nous essayons depuis longtemps et sans grand succès, car nous sommes toujours divisés». Il est évident que c'est d'abord la division qui nous cause des problèmes; nous tournons en rond. Je pense donc que nous sommes sur la mauvaise voie.

Le président: Dans votre mémoire, vous avez fait savoir qu'à votre avis, ce n'était pas parce que les provinces n'étaient pas d'accord que le gouvernement fédéral pouvait prendre les mesures qu'il a prises. Ne croyez-vous pas que dans un État fédéral, le gouvernement fédéral doit faire preuve d'initiative?

L'honorable M. Mair: Sans aucun doute; mais voyez-vous, je pense qu'il est dangereux de considérer des points litigieux hors contexte et dire: «Vous voyez, cela ne nous mène à rien.»

Par exemple, si vous allez dans la province de la Colombie-Britannique et que vous nous demandez: «Acceptez-vous toutes ces propositions?», nous vous répondons naturellement que nous en approuvons certaines, en rejetons d'autres et en acceptons encore d'autres mais avec réserves.

Il s'agit de savoir ce à quoi nous sommes fondamentalement opposés. C'est le désaccord entre les provinces qu'il nous faut déterminer. Soit dit sans vouloir les offenser, les responsables fédéraux ne se sont pas penchés sur cette question. Ils ont tout simplement dit: «Nous avons présenté cette proposition. Il existe un certain désaccord entre les provinces: cinq favorisent une solution, trois une autre et les deux dernières ne sont pas encore décidées. Puisqu'elles ne peuvent s'entendre, il nous appartient donc d'agir d'unilatéralement.» Cette façon d'agir n'est pas juste.

M. Cowling: Que proposez-vous donc?

L'honorable M. Mair: Je pense que la question que vous avez soulevée tout à l'heure contenait une très bonne idée: vous avez parlé de créer une assemblée constituante ou de repartir de zéro.

Le sénateur Flynn: Rien ne presse.

L'honorable M. Mair: Sénateur Flynn, je suis tout à fait d'accord avec vous: rien ne presse. Il n'y a certainement rien

[Text]

that we throw out all that we have for something that is untried and unknown.

Senator Connolly (Ottawa West): The point is that the failure so far has been one as between the federal and provincial authorities on an amending formula. This bill does not contain an amending formula. So this is another branch. I would like to suggest that this may be putting the cart before the horse.

Hon. Mr. Mair: With respect, sir, this does contain an amending formula.

The Chairman: The senator means the bill.

Hon. Mr. Mair: I am sorry.

Senator Connolly (Ottawa West): It seems to me that even if you approve most of the provisions of this bill, to entrench these things without knowing how you were ever going to untrench them, to take them out of the trench—

Hon. Mr. Mair: I quite agree that an amending formula is the safety valve of any constitution that you have. It is the one thing that prevents you from becoming moribund.

Senator Flynn: That is the only road to patriation of the Constitution.

The Chairman: I should point out to Senator Connolly that the minister's presentation does make some suggestions in this respect.

Mr. Cowling: Mr. Minister, this is perhaps more of a symbolic thing, but it may be of importance. This bill—and I recognize you have said that this is not the way to proceed—would really transfer the BNA Act into an act of the Parliament of Canada—even sections 91 and 92 as they are, so you would have the written Constitution in an act of Parliament. Is it offensive in any way to the Province of British Columbia, that the Constitution should be an act of the federal Parliament; or would you prefer to see the Constitution in some kind of neutral document?

Hon. Mr. Mair: It does not offend me at all to have the Constitution in an act of the federal Parliament of Canada. It offends me to have that act.

Senator Flynn: That would have to be ratified by the legislation, surely.

Hon. Mr. Mair: You get a number of very silly problems that you do not have to get into. We have spent God knows how many thousands of dollars finding out what "peace, order and good government" means by taking it to the judicial committee of the Privy Council and back again, and all the rest of it. Is someone going to say, if we pass this act, "We know what 'peace, order and good government' meant in terms of the British North America Act, but does it mean the same in the context of this new act? Are there not differences in nuances, and different background? Do we not have to go through all that again?" I say, "Why do we have to go through all that? A great deal of the BNA Act, the allied statutes, customs and usages, are just as good now as they ever were,

[Traduction]

qui nous oblige à tout rejeter pour une solution inconnue qui n'a pas été mise à l'épreuve.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Il reste que, jusqu'à présent, les autorités fédérales et provinciales n'ont pas réussi à s'entendre sur une formule d'amendement. Ce projet de loi n'en prévoit pas. C'est donc une tout autre question. Je dirais que c'est peut-être mettre la charrue avant les bœufs.

L'honorable M. Mair: Sauf votre respect, il y a bel et bien une formule d'amendement.

Le président: Le sénateur veut parler du projet de loi.

L'honorable M. Mair: Veuillez m'excuser.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Il me semble que même si vous approuvez la plupart des dispositions de ce projet de loi, y inscrire cela sans savoir comment procéder pour y parvenir...

L'honorable M. Mair: Je reconnais volontiers qu'une formule d'amendement sert de soupape de sûreté à une constitution. Sans cela, le mécanisme cesse de fonctionner.

Le sénateur Flynn: C'est la seule façon de rapatrier la constitution.

Le président: Je ferai remarquer au Sénateur Connolly que le ministre n'a pas fait de propositions à cet égard.

M. Cowling: Monsieur le ministre, c'est éventuellement plus un symbole, mais il n'en demeure pas moins qu'il a, peut-être une certaine importance. Vous avez mentionné, je sais, que tel n'est pas la façon de procéder, mais ce projet de loi ferait réellement de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique une loi du Parlement canadien, ce qui comprendrait même les articles 91 et 92 actuels. Nous inclurions par conséquent la Constitution écrite au sein d'une loi du Parlement. Le fait que la Constitution devienne une loi du Parlement fédéral offense-t-il de quelque façon la province de la Colombie-Britannique ou préférez-vous que la Constitution constitue un genre de document neutre?

L'honorable M. Mair: Faire de la Constitution une loi du Parlement fédéral canadien ne m'offense nullement. C'est cette loi qui me froisse.

Le sénateur Flynn: Il faudrait sûrement une ratification législative.

L'honorable M. Mair: Nous sommes aux prises avec bon nombre de problèmes insipides sur lesquels il n'est nul besoin de se pencher. Dieu sait combien de milliers de dollars nous avons dépensés pour connaître la signification des termes «la paix, l'ordre et le bon gouvernement» en soumettant ce problème au Comité judiciaire du Conseil privé, etc. Si nous adoptons cette loi, quelqu'un dira-t-il: «Nous savons ce que signifie «la paix, l'ordre et le bon gouvernement» dans le contexte de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, mais ces termes ont-ils la même signification en regard de la nouvelle loi? N'y a-t-il pas certaines nuances, certains aspects différents? Devons-nous une fois de plus repartir à zéro? Je crois personnellement qu'un grand nombre des dispositions de l'AANB,

[Text]

and we can build on that very well indeed without having to go through this exercise; and we can make the BNA Act a federal statute.

Mr. Cowling: What would you say, to show that something is being done in the way of constitutional reform, especially in patriation, if the federal government were to make the BNA Act an act of the federal Parliament leaving in it, of course, the provincial and federal amending powers that are already there—and to say that anything else could only be amended with the unanimous consent of the provinces? There you would patriate, in the sense of bringing the document over here, and you could make your amendments one at a time, as agreement could be reached. Would that have any appeal for your province?

Hon. Mr. Mair: I think—this is just conjecture—that if the Prime Minister had continued that course which apparently he had embarked upon a couple of years ago, if sufficient safeguards could have been built-in—and I believe they could have, speaking as a provincial minister—that would have been a very useful route to have gone.

Senator Connolly (Ottawa West): Would you need any more safeguards, other than the fact that you would have to have unanimous consent from the provinces?

Hon. Mr. Mair: In the initial stages, no.

Mr. Cowling: It is consistent with your proposal which says that all of the regions—

Hon. Mr. Mair: You can break that down in due course. I think that that is too much. Forgive me if I am treading on any toes, but it is a bit much to expect that Prince Edward Island can hold up a constitutional amendment.

Senator Connolly (Ottawa West): It would be no worse than it is now if you did that.

Hon. Mr. Mair: That is my point. We can build from there and improve from there.

Senator Flynn: Do you think Quebec would buy that? I am not thinking specifically of Mr. Lévesque, but it seems to me that Mr. Lesage, Mr. Johnson and Mr. Bourassa saw problems in that. After all, the province of Quebec had a veto on particularly everything in the Victoria Charter or the Fulton-Favreau formula. They were afraid of the creation of the effect of that. I cannot exactly express their objection, but there was an objection.

Mr. Cowling: They wanted to get the changes made first to be sure they had them as a sort of bargaining point.

Senator Flynn: If they had accepted the Victoria Charter, there would have been an amending formula.

Mr. Cowling: In which case they would have had a complete right of veto, so the question is, why did they object? Even though they had a complete right of veto, they were not assured of getting the amendments they wanted.

[Traduction]

statuts, coutumes et usages, sont toujours aussi pertinentes et que cela pourrait nous servir de point de départ; en outre, nous pouvons faire de l'AANB une loi fédérale.

M. Cowling: Que diriez-vous si, afin de prouver qu'il agit dans le sens d'une réforme constitutionnelle, surtout en ce qui concerne le rapatriement, le gouvernement fédéral, d'une part, faisait de l'AANB une loi du Parlement fédéral, sans changer bien sûr les pouvoirs de modification dévolus aux gouvernements fédéral et provinciaux et si, d'autre part, il ajoutait que seul le consentement unanime des provinces cautionnerait l'adoption des modifications? Dans ce cas-là, vous rapatrieriez la Constitution, c'est-à-dire que vous la feriez transférer au Canada et vous pourriez présenter vos modifications une à une dès qu'une entente serait intervenue. Cette solution satisferait-elle votre province?

L'honorable M. Mair: A mon avis, et il s'agit uniquement d'une supposition, le premier ministre n'aurait pas fait fausse route s'il avait persisté dans la voie qu'il avait apparemment décidé de suivre il y a quelques années: c'est-à-dire s'il avait pu présenter des garanties suffisantes. En ma qualité de ministre provincial, je crois que le tout aurait été possible.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Auriez-vous besoin de garanties autres que celle prévoyant l'obtention préalable du consentement unanime des provinces?

L'honorable M. Mair: Non, pas au début.

M. Cowling: C'est conforme à votre proposition qui stipule que toutes les régions...

L'honorable M. Mair: Vous pouvez ne pas tenir compte de cette garantie. Je crois qu'elle est superflue. Veuillez m'excuser si je froisse quelqu'un, mais il me semble exagéré de croire que l'Île-du-Prince-Édouard puisse s'opposer à une modification constitutionnelle.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Cela n'aggraverait en rien la situation existante.

L'honorable M. Mair: Je vous ai fait part de mon point de vue. Nous pouvons évoluer à partir de là.

Le sénateur Flynn: Croyez-vous que le Québec acceptera cette proposition? Je ne pense pas uniquement à M. Lévesque, mais il me semble que MM. Lesage, Johnson et Bourassa avaient décelé des problèmes à cet égard. Après tout, la province de Québec avait un droit de veto sur tout ce que contenait la charte de Victoria ou la formule Fulton-Favreau. Elle en craignait les conséquences. Je ne peux pas formuler exactement son objection, mais le fait demeure qu'elle s'y était opposée.

M. Cowling: Le Québec voulait d'abord qu'on apporte ces modifications pour s'assurer de pouvoir s'en servir comme moyen de négociation.

Le sénateur Flynn: Si la charte de Victoria avait été adoptée, il y aurait eu une formule d'amendement.

M. Cowling: Dans ce cas-là, le Québec aurait possédé un droit de veto absolu. Il s'agit donc de connaître la raison de son opposition. Même si le Québec avait eu un droit de veto

[Text]

Senator Flynn: They were afraid that there was some protection from Westminster, but I think the amendment in 1949 proved the contrary.

Senator Connolly (Ottawa West): These are the intangibles.

Hon. Mr. Mair: One ought not to overlook the possibility of failure in this exercise. This is a terrible thing to contemplate, nevertheless that is a very real possibility. It may, indeed, be that one could come up with the most reasonable of all possible suggestions—

Senator Connolly (Ottawa West): For an amending formula?

Hon. Mr. Mair: For amending formulae or anything else, and find it dies, with one area saying they cannot live with it and that all kinds of consequences will flow if it is forced upon them. Then it could fail. I suppose the exercise is to probe everyone until you reach the “or fight” position of people. It is a very difficult and dangerous game we are forced to embark upon, but the possibility of failure ought not to prevent us from finding the success.

Senator Bosa: Mr. Chairman, I heard Mr. Callaghan saying once that he had no quarrel with the Canadian people patriating the Constitution. He said his only hope was that when Canadians decided to patriate it he would be able to find it.

The Chairman: That is, perhaps, apropos in the circumstances.

May I thank you, Mr. Minister, for your attendance, presentation, patience and courtesy in answering these sometimes rather probing questions.

Several people have expressed how much we appreciate the extensive nature and great amount of effort that has gone into the presentations and the studies undertaken by the Province of British Columbia.

I wish I could say I had seen similar efforts by all the provinces. However, I would not want to suggest that we have not had responses from other provinces, but nothing has compared to the completeness and comprehensiveness of the work undertaken by the Province of British Columbia. On behalf of the committee, I should like to congratulate you for your efforts.

Hon. Mr. Mair: Thank you very much, Mr. Chairman. It was a distinct pleasure and honour.

The Chairman: I would just remind honourable senators that the committee will meet *in camera* at 2 o'clock this afternoon.

The committee adjourned.

[Traduction]

absolu, il n'était pas assuré d'obtenir les modifications qu'il désirait.

Le sénateur Flynn: Cette province craignait que Westminster n'accorde une certaine protection, mais je pense que la modification de 1949 a prouvé le contraire.

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Ce sont des impondérables.

L'honorable M. Mair: Il ne faudrait pas négliger la possibilité d'un échec. Même si c'est affreux d'envisager pareille chose, il s'agit tout de même d'une possibilité très réelle. Il se peut en fait que nous puissions choisir la plus raisonnable de toutes les solutions . . .

Le sénateur Connolly (Ottawa-Ouest): Pour une formule de modification?

L'honorable M. Mair: Pour des formules de modifications ou pour toute autre chose, et ne pas pouvoir la mettre en œuvre si une des parties juge qu'elle ne peut l'accepter et que si on la lui impose, il ne faudra pas s'étonner des conséquences. Cette solution peut alors être rejetée. Il faut, j'imagine, tâter le pouls des gens pour voir exactement quelles concessions ils vont refuser de faire. C'est un jeu difficile et dangereux que nous devons jouer, mais le risque d'échec ne doit pas nous empêcher de viser le succès.

Le sénateur Bosa: Monsieur le président, j'ai déjà entendu M. Callaghan dire qu'il ne s'opposait pas à ce que les Canadiens rapatrient leur Constitution. Il a affirmé qu'il espérait seulement pouvoir trouver la Constitution canadienne si les Canadiens décident de la rapatrier.

Le président: C'est peut-être un commentaire à propos compte tenu des circonstances.

Monsieur le ministre, j'aimerais vous remercier de votre présence parmi nous, du mémoire que nous vous avez présenté ainsi que de la patience et de la courtoisie dont vous avez fait preuve en répondant à certaines questions assez épineuses.

Plusieurs personnes ont exprimé leur appréciation de l'effort que vous avez mis dans la préparation de vos mémoires et des études parrainées par la province de la Colombie-Britannique.

J'aimerais pouvoir dire que toutes les provinces ont fourni un effort comparable. Cependant, je ne veux pas laisser croire que certaines provinces n'ont pas exprimé leur avis, mais aucune autre n'a entrepris des travaux aussi exhaustifs que ceux de la Colombie-Britannique. Au nom de tous les membres du Comité, j'aimerais vous féliciter de votre bon travail.

L'honorable M. Mair: Merci, monsieur le président. Je m'en suis fait un honneur.

Le président: J'aimerais rappeler aux honorables sénateurs que le Comité se réunira à huit clos à 14 heures cet après-midi.

Le Comité suspend ses travaux.

APPENDIX "9-A"

ANALYSIS OF SUPREME COURT DECISIONS
IN CIVIL LAW CASES
1967-1978

This paper is an updating of a previous study of the Supreme Court of Canada, which covered the period 1960-1966.⁽¹⁾ The object of both studies was to determine if decisions on civil law questions were decisively influenced by the presence of common law judges on the panels of the Court deciding those questions.

The methodology of the 1960-66 study was used in the preparation of the present study. The headnote of each case reported in the Supreme Court Reports (formerly Canada Law Reports—Supreme Court) was checked to see if any reference to the Civil Code or the Code of Civil Procedure was contained therein.

All Supreme Court cases, from 1967 to the latest 1978 report, pertaining exclusively to the Civil Code or the Code of Civil Procedure were examined to determine the composition of the majority and the minority. A total of 73 cases were located in the reports for this period.

⁽¹⁾ The previous study referred to appears on pp. 32-33 of "Comments on Bill C-60. An Act to Amend the Constitution of Canada", prepared by David Kwavnick, Department of Political Science, Carleton University.

The results were as follows:

In 61 cases, unanimity was achieved. This represents 83.3 per cent of all cases examined.

A civil law majority was sustained 5 times by a common law judge, or common law judges. This figure is 6.9 per cent of all cases for a cumulative total of 90.2 per cent.

A civil law tie was broken by the common law judges in 3 cases, or 4.1 per cent of the total. In 4 cases (5.4 per cent) a civil law minority prevailed because of common law judges.

Thus in 90.5 per cent of all cases, there was either unanimity, or the majority of civil law judges concurred in the majority decision of the court.

It should be noted further that 53 of the 73 cases (72 per cent) were decided by panels consisting of 3 civilians and 2 commoners and that of these cases, 44 or 83 per cent were decided unanimously, while in another 5 or 9.4 per cent, the civil law majority concurred in the majority decision.

In the 15 cases decided by a panel of 2 civilians and 3 commoners, 80 per cent were unanimously decided.

Thus it can be said that in an overwhelming majority of cases in which questions of the Civil Code or the Code of Civil Procedure are at issue, the presence of common law judges

APPENDICE «9-A»

ANALYSE DE DÉCISIONS RENDUES PAR LA COUR
SUPRÊME
DANS DIVERSES CAUSES CIVILES,
de 1967 à 1978

Le présent document constitue une remise à jour d'une étude antérieure de la Cour suprême du Canada couvrant la période de 1960 et 1966⁽¹⁾. Le but est de déterminer si la présence de juges de common law a pu influencer la Cour de façon décisive lorsqu'elle a dû statuer sur des questions de droit civil.

On a adopté, pour préparer la présente étude les mêmes méthodes que pour la précédente. On a vérifié l'intitulé de chaque cause publiée dans les Rapports de la Cour suprême (désignés auparavant *Canada Law Reports—Supreme Court*) pour déterminer si on y faisait référence au Code civil ou au Code de procédure civile.

On a ainsi étudié toutes les décisions de la Cour suprême, de 1967 à 1978, relevant exclusivement du Code civil ou du Code de procédure civile pour établir la composition des opinions des juges. Au total, 73 causes ont été relevées dans les rapports de cette période.

⁽¹⁾ Cette étude paraît aux pages 32 et 33 de «Comments on Bill C-60. An Act to Amend the Constitution of Canada» (Commentaires sur le bill C-60, Loi modifiant la Constitution du Canada) préparée par David Kwavnick, faculté des sciences politiques, Université Carleton.

Les résultats s'établissent comme suit:

Dans 61 causes, soit 83.3% de tous les cas étudiés, il y a eu unanimité.

Dans cinq cas, un ou des juges de common law ont soutenu une majorité de civilistes. Ce chiffre représente 6.9% de toutes les causes et l'on atteint ainsi le total cumulé de 90.2%.

Dans trois cas, soit dans 4.1% de toutes les causes, les juges de common law ont départagé les juges civilistes. Dans quatre cas (5.4% des causes), la décision minoritaire des civilistes a prévalu par suite de l'affaire des juges de common law.

Ainsi, dans 90.5% de tous les cas, il y a eu soit unanimité, soit que la majorité des juges de droit civil ont souscrit à la décision majoritaire de la Cour.

Il convient en outre de remarquer que dans 53 des 73 causes (72%), les décisions ont été rendues par un tribunal constitué de trois juges de droit civil et de deux juges de common law et que, de ce nombre, 44 décisions, soit 83%, ont fait l'unanimité et dans cinq autres causes, soit 9.4%, la majorité des civilistes ont souscrit à la décision majoritaire.

Quatre-vingt pour cent des 15 décisions rendues par un tribunal composé de deux civilistes et de trois juges de common law l'ont été à l'unanimité.

On peut donc dire que dans la très grande majorité des cas liés au Code civil ou au Code de procédure civile, la présence de juges de common law ne leur a pas permis de renverser la

among those adjudicating has not resulted in commoners overruling civilian majorities. However, *the number of cases in which the civil law majority was in minority of the full Court was four in the period 1967-1978 compared to zero in the period 1960-66.*

The accompanying tables show the composition of the Court and of the majorities and minorities for each of the cases examined.

décision majoritaire des juges de droit civil. Cependant, le nombre de causes pour lesquelles l'opinion des civilistes s'est retrouvée minoritaire par rapport à l'ensemble du tribunal s'établissait à quatre pour la période allant de 1967 à 1978, alors qu'il était nul pour la période allant de 1960 à 1966.

Les tableaux qui suivent montrent la composition du tribunal ainsi que celle des opinions majoritaires et minoritaires pour chacune des causes étudiées.

TABLE I

COMPOSITION OF PANEL		COMPOSITION OF MAJORITY		NUMBER OF CASES
3 civil	2 common	unanimous		44
2 civil	3 common	unanimous		12
1 civil	4 common	unanimous		1
2 civil	5 common	unanimous		1
3 civil	3 common	unanimous		1
3 civil	6 common	unanimous		2

SPLIT DECISIONS		COMPOSITION OF MAJORITY		NUMBER OF CASES
3 civil	2 common	3 civil		0
3 civil	2 common	2 civil	2 common	3
3 civil	2 common	2 civil	1 common	2
3 civil	2 common	1 civil	2 common	4
2 civil	3 common	1 civil	3 common	1
2 civil	3 common	1 civil	2 common	2

TABLE II

This table covers the period 1960 - 1966. It is an extract from "Comments on Bill C-60" (Page 32) by Professor David Kwavnick.

COMPOSITION OF PANEL	COMPOSITION OF MAJORITY	NUMBER OF CASES
3 Civil 2 Common	unanimous	35
3 Civil 2 Common	2 Civil 2 Common	3
3 Civil 2 Common	3 Civil 1 Common	2
2 Civil 3 Common	unanimous	9
2 Civil 3 Common	1 Civil 2 Common	1
3 Civil no Common	unanimous	1

TABLEAU I

COMPOSITION DU TRIBUNAL		COMPOSITION DE LA MAJORITÉ	NOMBRE DE CAUSES
3 civilistes	2 common law	unanime	44
2 civilistes	3 common law	unanime	12
1 civiliste	4 common law	unanime	1
2 civilistes	5 common law	unanime	1
3 civilistes	3 common law	unanime	1
3 civilistes	6 common law	unanime	2

DÉCISIONS PARTAGÉES		COMPOSITION DE LA MAJORITÉ	NOMBRE DE CAUSES
3 civilistes	2 common law	3 civilistes	0
3 civilistes	2 common law	2 civilistes 2 common law	3
3 civilistes	2 common law	2 civilistes 1 common law	2
3 civilistes	2 common law	1 civiliste 2 common law	4
2 civilistes	3 common law	1 civiliste 3 common law	1
2 civilistes	3 common law	1 civiliste 2 common law	2

TABLEAU II

Ce tableau couvre la période 1960-1966. Il s'agit d'un extrait de «Comments on Bill C-60» (page 32) du professeur David Kwavnick.

COMPOSITION DU TRIBUNAL	COMPOSITION DE LA MAJORITÉ	NOMBRE DE CAUSES
3 civilistes 2 common law	unanime	35
3 civilistes 2 common law	2 civilistes 2 common law	3
3 civilistes 2 common law	3 civilistes 1 common law	2
2 civilistes 3 common law	unanime	9
2 civilistes 3 common law	1 civiliste 2 common law	1
3 civilistes 0 common law	unanime	1



If undelivered, return COVER ONLY to:
Printing and Publishing,
Supply and Services Canada,
45 Sacré-Coeur Boulevard,
Hull, Québec, Canada, K1A 0S7
En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT
à l'Imprimerie et Édition,
Approvisionnement et Services Canada,
45, boulevard Sacré-Coeur,
Hull, Québec, Canada, K1A 0S7

WITNESSES—TÉMOINS

From: The Province of British Columbia:

The Honourable K. Rafe Mair, Chairman, Cabinet Committee on Confederation, and Minister of Consumer and Corporate Affairs;

Mr. Melvin H. Smith, Deputy Minister, Constitutional Affairs.

Du: Gouvernement de la Colombie Britannique:

L'honorable K. Rafe Mair, président du Comité du Cabinet sur la Confédération, et ministre des Affaires de la Consommation et des Corporations;

M. Melvin H. Smith, sous-ministre aux Affaires constitutionnelles.

2A1
102
- 78055



Third Session
Thirtieth Parliament, 1977-78

Troisième session de la
trentième législature, 1977-1978

SENATE OF CANADA

SÉNAT DU CANADA

*Proceedings of the Special Senate
Committee of the Senate on the*

*Délibérations du comité
spécial du Sénat sur la*

CONSTITUTION

CONSTITUTION

Chairman:
The Honourable R. J. STANBURY

Président:
L'honorable R. J. STANBURY

INDEX

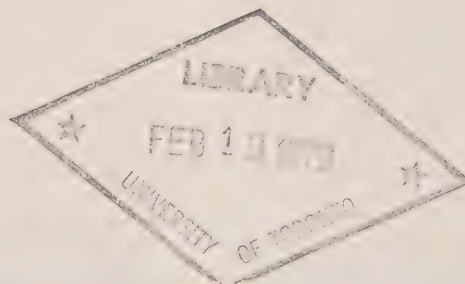
INDEX

OF PROCEEDINGS

DES DÉLIBÉRATIONS

(Issues Nos. 1 to 9 inclusive)

(Fascicules nos 1 à 9 inclusivement)



Prepared
by the
Reference Branch,
LIBRARY OF PARLIAMENT

Préparé
par le
Service de référence,
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

SENATE OF CANADA

Special Senate Committee on the Constitution

3rd Session, 30th Parliament, 1977-78

INDEX

(Issues 1 to 9 inclusive)

Argue, Hon. Hazen, Senator (Regina)

Constitution 2:14, 24-6, 43; 3:42-6, 79, 85; 4:74

BNA Act*See*

British North America Act

Barrow, Hon. A. Irvine, Senator (Halifax-Dartmouth)

Constitution 3:46

Bill C-60, Constitutional Amendment Act, 1978, subject-matter

“Accepted usage”, definition 2:28-9, 50-2, 55, 62

Act of Parliament, future amendments possible 2:45

Amending formula, lack of 1:12-3; 2:45; 6:9; 9:48

BNAA, section 99, revocation 1:10

Canadian Bill of Rights, guarantee, provisions 2:7-10, 12-3

Carrying, results 1:22-3, 25, 27-31, 36-8, 107; 2:24-5, 48-9, 59-60, 62, 69; 4:23-4, 63-6; 5:35, 37; 6:21, 23; 7:37, 40; 8:35; 9:22

Clauses providing for House of Federation, approval by U.K. Parliament not needed 1:12

Constitutionality 6:18-23

“Constitutionalized”, “entrenched”, definition 1:21-7; 2:65-6; 5:37

Content 1:10, 13, 15, 19; 2:41-2, 45, 48; 3:382-3; 6:9; 8:6-7

Discussion

Cl. 1—Short title 5:29

Cl. 2—Continuation of Union 1:67; 4:72

Cl. 3—Aims for which Canadian federation to be constituted 4:15-6, 18-9

Cl. 4—Statement of aims of Canadian federation 4:15-6, 18-20, 24-5

Cl. 5—Canadian Charter of Rights and Freedoms 2:13, 15, 69; 4:16, 18-9

Cl. 6—Fundamental rights and freedoms 1:25-6; 2:19, 22, 26, 61, 64, 70-2, 74, 78-9, 81, 83-4, 86, 88; 3:70, 72; 4:19-22, 24-5, 28, 32-6

SÉNAT DU CANADA

Comité spécial du Sénat sur la Constitution

3^e Session, 30^e Législature, 1977-1978

INDEX

(Fascicules 1 à 9 inclusivement)

AANB*voir*

Acte de l'Amérique du Nord britannique

Acte de l'Amérique du Nord britannique

Abrogation, conséquences constitutionnelles 2:62-3, 69

Articles

9—Reine investie pouvoir exécutif 1:104, 107-8, 112; 4:65; 6:40, 48

10—Application dispositions relatives au gouverneur général 6:48-9

11—Constitution du Conseil privé 1:120; 5:7; 6:45-9

15—Commandement armées 6:40, 46

17—Constitution du Parlement du Canada 4:65-6

20—Session annuelle Parlement 5:19

50—Durée Chambre communes 2:30-1; 5:19

53—Bills portant affectation revenus publics et création impôts 1:56

55—Sanction royale des bills 1:100; 4:56-9, 62-3, 66-9; 5:7, 23-7

56—Désaveu, par ordonnance rendue en conseil, lois sanctionnées par gouverneur général 4:62-3, 68-9; 5:23-6

57—Signification bon plaisir Reine quant aux bills réservés 4:62-3, 68-9; 5:23-6

85—Durée assemblées législatives 2:31

86—Session annuelle de la Législature 2:31

90—Application aux législatures . . . 5:23, 25-6

91—Autorité législative du Parlement du Canada 1:7-9, 12-6, 21-3, 30, 40; 2:45-8, 50, 53, 60; 3:18-9, 55, 69; 4:63, 68-9; 5:18; 6:19; 9:48

91.1—Parlement, pouvoir amendement 1:9-10, 12, 17, 19, 21, 24, 40; 2:29-31, 64-5; 3:68; 4:8; 5:18-9, 26-7; 6:19-20, 23; 7:20

91.1 (2A)—Assurance-chômage 1:14

92—Sujets exclusivement soumis à législation provinciale 1:7-8, 12-3, 21-3, 30, 40; 2:45-7, 50, 53, 60; 3:19, 69; 5:18; 9:48

- Cl. 7—Individual legal rights 2:19, 22-3, 26, 61, 70-2, 77-8, 83-4, 86, 88; 3:70; 4:19-21, 25, 32-6, 48-9; 5:8, 10, 16, 18
- Cl. 8—Rights of individuals as citizens 2:23-4, 26, 81-8; 3:70; 4:32-4; 5:10-6
- Cl. 9—Rights and freedoms to be enjoyed without discrimination 2:26, 79, 83-4, 88; 3:70; 4:32-4
- Cl. 10—Democratic rights of citizens 1:12-3, 26-7; 6:20, 29
- Cl. 11(1)—Duration of elected legislative bodies 2:26-7, 29; 5:18-9
- Cl. 11(2)—Continuation in special circumstances 2:28
- Cl. 12—Annual sessions of elected legislative bodies 2:26-7
- Cl. 13—Purposes for which English and French declared to be official languages 2:30-1; 5:19
- Cl. 14(2)—Proceedings in legislatures 2:32
- Cl. 15—Statutes and records 2:31
- Cl. 16(2)—Procedures in courts of Ontario, Quebec and New Brunswick 2:34, 36-9; 5:19
- Cl. 16(3)—Proceedings . . . in criminal matters . . . 2:38
- Cl. 17—Application of rules for regulating procedure 2:38-9
- Cl. 18—Existing rights not abrogated 2:37; 5:20
- Cl. 19—Communications with institutions 2:39; 5:19
- Cl. 20—Rights not to be limited 5:20
- Cl. 21(1)—Language of instruction in schools 2:26, 88; 5:19
- Cl. 21(2)—Notice 2:15
- Cl. 22—Preservation of English and French . . . 2:35-7, 72, 80-1, 88; 3:9, 13, 71; 5:20
- Cl. 23—Laws not to apply so as to abrogate declared rights and freedoms 2:13, 17, 63, 70-1; 83; 3:71-2; 4:16-9, 23, 34, 37, 40; 5:8, 18, 21
- Cl. 24—Definition and enforcement . . . where no other remedy available 4:40; 5:8-9, 14-7; 6:31-2
- Cl. 25—Justifiable limitations 2:16-7, 76, 79-81, 84, 86; 3:9, 70-1, 80; 4:22, 24, 28, 48-9
- Cl. 26—Rights not declared by Charter 2:40, 60, 63; 5:20-1
- Cl. 30—Queen of Canada 1:110-2, 115; 4:51-2, 70-1
- Cl. 31a)—Institutional elements of Canadian federation 5:27, 36
- Cl. 34(4)—Amendments 5:27, 36
- Cl. 35—Constitution of Canada to govern as supreme law of Canadian federation 1:11-2, 107; 3:75; 4:72; 5:28, 30, 34-5, 40-1; 6:38-9; 7:48
- Cl. 36—Administration and enforcement of respective laws 5:35; 6:14, 26-8; 9:21-2
- Cl. 42—Office of Governor General of Canada 1:101, 112, 116; 4:53, 55, 71; 6:42
- Cl. 43—Executive government vested in Governor General 1:104, 106-7, 111-2, 117; 4:55, 64-5, 68, 71; 5:36; 6:42, 49
- Cl. 44—Precedence and relationship to other offices 1:107, 109, 111-2, 117; 4:71
- Cl. 45(2)—Appointments to office of Governor General 1:109
- Cl. 46—Powers, authorities and functions 1:102; 4:72; 5:40
- 92.1—Provinces, pouvoirs 1:7, 12; 2:31
- 92.10(c)—Ouvrages fédéraux 1:92; 9:33
- 92.13—Propriété et droits civils dans province 2:85
- 93—Législation en matière éducation 2:40; 4:43; 5:20; 8:28
- 94—Uniformité lois dans trois provinces 4:63
- 95—Pouvoir correspondant d'établir lois sur agriculture, etc. 1:8
- 99—Durée des fonctions des juges 1:9-10
- 99(2)—Cessation fonctions âge 75 ans 1:10
- 101—Cour générale d'appel 1:62; 2:63
- 132—Obligations naissant des traités 7:19-20
- 133—Emploi des langues française et anglaise 1:7; 2:31, 37; 4:43; 5:20-1; 8:28
- Chambre communes, représentation supérieure à Chambre haute 5:72
- Contenu 1:6-7, 11, 23; 4:7, 13-4; 6:8, 19
- Contenu dans Statuts révisés 2:7
- Conventions, application, dispositions 1:12; 5:33
- Cour suprême, juges, répartition régionale 3:20, 69
- Déclaration canadienne droits, intégration 4:7-8
- Demande abrogation, adresse Parlement à Westminster 2:62; 6:23
- Députés Québec, répartition 1:32
- Dispositions de constitutionnalisation 1:27; 9:48-9
- Droit collectif, dispositions 4:43
- Langues officielles 2:31
- Lois provinciales, dispositions désaveu 5:22
- Modifications
- Alinéa sur assurance-chômage, procédure 1:14, 18
- Art. 91, 91.1, 92, procédure, accord nécessaire 1:7-9, 12, 17; 2:45-8, 50, 53, 60; 7:32
- Bill C-60, but 1:7, 11, 22-3; 9:18
- Changements possibles ou non au Canada 1:7; 2:46
- Dispositions, articles, procédures 1:7, 10, 15-9, 23; 6:25; 8:28; 9:18
- Juges cours supérieures, âge retraite 1:10
- Par Parlements Royaume-Uni et Canada 1:7, 27; 2:46, 59
- Parlement, pouvoirs 1:7, 9, 14-8, 21-4; 2:45-6; 9:18
- Parlement Royaume-Uni, lois, recours 1:9-11, 13-4, 22-3; 2:46; 6:37
- Unilatérales par fédéral 1:9-10, 12; 2:46; 9:18
- Partage pouvoirs
- Autorité commune, suprématie fédéral 1:8, 11
- Autorité fédérale, provinciale 1:7-8
- Coopération fédérale-provinciale 1:8-9, 11
- Délégation pouvoir ministériel 1:9
- Tribunaux, reconnaissance 1:8, 12
- Pouvoir exécutif, responsabilité 1:104, 106-7, 112-3
- Préambule, appui droits et libertés 4:15
- Provinces, quatre au lieu dix 1:32; 9:10
- Sénat, droit veto 6:24-5
- Tribunaux, appui pour juger questions constitutionnalité 1:22-3, 29
- Utilité 7:10
- Argue, hon. Hazen, sénateur (Regina)**
- Constitution 2:14, 24-6, 43; 3:42-6, 79, 85; 4:74

- C1. 47—Command of Forces 1:109; 6:49
- C1. 48(2)—Construction of provisions respecting Governor General 1:102; 4:53, 58-9, 64
- C1. 49(1)—Constitution of Council of State of Canada 1:119-20; 6:47-9
- C1. 49(2)—Membership to include members of administration 1:117; 4:73-4
- C1. 51—Constitution of Cabinet 1:109, 117, 119
- C1. 53(1)—Relationship of Cabinet to House of Commons 1:102-3, 113; 3:58-9, 75, 78; 4:72
- C1. 53(2)—Advice to be tendered 1:117-8, 120-1; 3:12, 73; 5:30, 33-5, 39
- C1. 53(3)—Confidence to be decided by House 1:121-3; 4:74
- C1. 54—Qualifications, tenure and eligibility 1:108, 114
- C1. 56—Constitution of Parliament of Canada 1:79; 6:42
- C1. 57—Summoning of Houses of Parliament 5:76
- C1. 62—Constitution of House of Federation 1:32; 5:71, 73
- C1. 63(1)—Selection of members from provinces and territories 1:32-4, 47; 5:71
- C1. 63(2)—First selection of members 1:32, 34, 46-7, 75; 5:49, 64
- C1. 63(3)—Where selection not made in time 1:33-4; 5:68
- C1. 63(4)—Members named or selected in special circumstances 1:33
- C1. 63(5)—Tenure and resignation of members and filing of vacancies 1:34, 47; 5:74
- C1. 64(1)—Eligibility for selection to be member of House 1:35, 41; 5:71
- C1. 64(2)—Nomination list: criteria . . . 1:41-2, 51, 55; 5:68-70, 74
- C1. 65(1)—Matters to be provided for or prescribed by Parliament 1:35; 3:58; 5:68, 70, 74
- C1. 66—Origination of Bills in House of Federation 1:55
- C1. 67—Assent to Bills not approved by House Federation 1:56-7, 60-1, 80; 4:69; 5:75; 7:18
- C1. 68—Assent to certain urgent Bills . . . 1:57; 5:83-5
- C1. 69(2)—Requirement for approval 5:78, 81
- C1. 69(7)—Application of section 67 . . . 1:58
- C1. 69(8)—Qualifications of members for voting purposes 1:58; 5:78-80
- C1. 69(9)—Measures . . . of special linguistic significance 1:57
- C1. 70—Powers respecting appointments to institutions . . . 1:61, 66
- C1. 78—Right of Commons to refuse to approve money votes 5:84
- C1. 91—Legislative authority of Parliament of Canada 1:7-9, 12-6, 21-3, 30, 40; 2:45-8, 50, 53, 56-7, 60; 3:18-9; 4:55, 68-9; 5:27; 6:19, 22, 26-8
- C1. 91.1—Parliament, amending power 1:9-10, 12, 17, 19, 21, 24, 40; 2:29-31, 64-6; 5:27; 6:19-21, 23-4
- C1. 91.27—6:26-8
- C1. 92—Subjects of exclusive provincial legislation 1:7-8, 12-3, 21-3, 30, 40; 2:45-7, 50, 53, 56-7, 60; 3:19, 27; 6:27-8
- C1. 92.14—6:27-8
- C1. 93—Legislation respecting education 2:40

Autochtones

- Bill C-60, conséquences adoption, droits conférés 2:60-1, 63
- Déclaration droits, décisions tribunaux 2:8-12, 60-1, 63-4
- Droits et libertés acquis par Proclamation royale 2:40, 60, 63-4

Barrow, hon. A. Irvine, sénateur (Halifax-Dartmouth)

- Constitution 3:46

Bill C-60, Loi constitutionnelle de 1978, teneur

- AANB, article 99, abolition 1:10
- Adoption, conséquences 1:22-3, 25, 27-31, 36-8, 107; 2:24-5, 48-9, 59-60, 62, 69; 4:23-4, 63-6; 5:35, 37; 6:21, 23; 7:37, 40; 8:35; 9:22
- Annexe A, dispositions législatives abrogées ou modifiées par adoption 1:22, 103-6; 2:16
- Articles relatifs Chambre Fédération, approbation Parlement britannique non requise 1:12
- But, objectifs, utilité 1:7, 10-1, 13, 23; 2:7-8, 45, 48, 64-5; 3:17-9, 29; 4:16, 68; 7:19; 8:6-7, 17, 21-2, 27-9, 33, 35; 8A:1-9; 9:16, 46-8
- Constitutionnalité 6:18-23
- Contenu 1:10, 13, 15, 19; 2:41-2, 45, 48; 3:82-3; 6:9; 8:6-7
- Déclaration canadienne droits, garanties, dispositions 2:7-10, 12-3
- Discussion
 - Art. 1—Titre abrégé 5:29
 - Art. 2—Maintien union 1:67; 4:72
 - Art. 3—Finalité fédération canadienne 4:15-6, 18-9
 - Art. 4—Objectifs fédération canadienne 4:15-6, 18-20, 24-5
 - Art. 5—Charte canadienne droits et libertés 2:13, 15, 69; 4:16, 18-9
 - Art. 6—Droits et libertés fondamentales 1:25-6; 2:19, 22, 26, 61, 64, 70-2, 74, 78-9, 81, 83-4, 86, 88; 3:70, 72; 4:19-22, 24-5, 28, 32-6
 - Art. 7—Droits individuels 2:19, 22-3, 26, 61, 70-2, 77-8, 83-4, 86, 88; 3:70; 4:19-21, 25, 32-6, 48-9; 5:8, 10, 16, 18
 - Art. 8—Droits des citoyens 2:23-4, 26, 81-8; 3:70; 4:32-4; 5:10-6
 - Art. 9—Non-discrimination 2:26, 79, 83-4, 88; 3:70; 4:32-4
 - Art. 10—Principes de la démocratie 1:12-3, 26-7; 6:20, 29
 - Art. 11(1)—Durée corps élus 2:26-7, 29; 5:18-9
 - Art. 11(2)—Prorogation dans certaines circonstances 2:28
 - Art. 12—Session annuelle 2:26-7
 - Art. 13—Objet des langues officielles 2:30-1; 5:19
 - Art. 14(2)—Procédure assemblées législatives provinciales 2:32
 - Art. 15—Documents et statuts 2:31
 - Art. 16(2)—Prodéures judiciaires 2:34, 36-9; 5:19
 - Art. 16(3)—Prodéures pénales 2:38
 - Art. 17—Procédure et autres règles 2:38-9
 - Art. 18—Droits actuels 2:37; 5:20
 - Art. 19—Rapports avec organismes 2:39; 5:19
 - Art. 20—Droits préservés 5:20
 - Art. 21(1)—Langue d'éducation dans écoles 2:26, 88; 5:19

- C1. 96—Commitment to promote equal opportunities . . . 3:63-4
- C1. 97(1)—Conference of First Ministers . . . 1:89, 92-3, 96
- C1. 98—Requirement to consult . . . 1:92
- C1. 99—Commitments by Parliament . . . 1:91, 93-6; 3:64-5
- C1. 101—Supreme Court of Canada 3:69
- C1. 102—Constitution of Supreme Court 1:62; 5:43-4
- C1. 103—Eligibility of persons for appointment 1:64; 5:44; 6:10
- C1. 104—Appointment of judges from provinces 1:62; 5:44, 48; 6:10
- C1. 105—Interpretation 6:10
- C1. 106(1)—Method of appointment of judges 1:63
- C1. 106(2)—Procedure on vacancy arising in Court 1:65; 5:48; 6:10-1
- C1. 106(3)—Nominations for appointment 5:48
- C1. 106(5)—Selection of nominating council 1:68; 6:11-2
- C1. 106(6)—Recommendation by nominating council 1:66, 68; 5:43
- C1. 107(1)—Notice of nomination to be given Speaker . . . 1:80; 5:50
- C1. 107(2)—Action to be taken by House of Federation 1:73-5, 80; 5:48-50; 6:12
- C1. 107(3)—Rule for avoidance of delay 1:76; 5:49-50, 75, 77
- C1. 111(1)—Appellate jurisdiction of Supreme Court 5:60-1
- C1. 111(2)—Questions relating to civil law of Quebec 1:81; 5:57, 63
- C1. 112(1)—Jurisdiction of Supreme Court . . . on constitutional questions 3:42; 5:59-60
- C1. 112(2)—Discretion of Court 5:59-60
- C1. 112(3)—Interpretation 5:48
- C1. 118(1)—Selection of judges appointed by Governor General 4:63-4
- C1. 119—Tenure of office of judges of superior courts 1:10; 2:66, 68
- C1. 120—Salaries, allowances and pensions of judges 2:66
- C1. 124—Commencement of Act 1:36, 39, 40
- C1. 125—Designated provisions 1:16-7, 24, 27-31, 36-40; 2:27, 34, 48, 51, 53-4, 56, 59
- C1. 126—Amendment of designated provisions not precluded 2:49, 53-4, 56
- C1. 127—Conflicts or inconsistencies 2:68-9; 5:27
- C1. 130(2)—Approval of additional measures . . . 2:34
- C1. 131(1)—Initial application of Charter of Rights and Freedoms 2:8, 33, 85; 5:18, 21-2, 27
- C1. 131(2)—Approval of additional measures to be taken when agreed 1:15-6; 2:34; 5:23-4
- C1. 131(3)—Provisions applicable . . . provincial legislative authority 2:33; 5:22-3
- C1. 131(4)—Full application of Charter 5:23, 25
- C1. 133—Approval of measures to . . . Supreme Court 2:64-6; 3:18
- C1. 136(2)—Powers 1:120
- C1. 141—Interim continuation of Senate 1:46
- Art. 21(2)—Avis 2:15
- Art. 22—Épanouissement français et anglais . . . 2:35-7, 72, 80-1, 88; 3:9, 13, 71; 5:20
- Art. 23—Protection droits et libertés 2:13, 17, 69-71, 83; 3:71-2; 4:16-9, 23, 34, 37, 40; 5:8, 18, 21
- Art. 24—Recours additionnels 4:40; 5:8-9, 14-7; 6:31-2
- Art. 25—Restrictions légitimes 2:16-7, 76, 79-81, 84, 86; 3:9, 70-1, 80; 4:22, 24, 28, 48-9
- Art. 26—Droits non reconnus par Charte 2:40, 60, 63; 5:20-1
- Art. 30—Reine du Canada 1:110-2, 115; 4:51-2, 70-1
- Art. 31a)—Éléments constitutifs de fédération canadienne 5:27, 36
- Art. 34(4)—Modifications 5:27, 36
- Art. 35—Loi suprême 1:11-2, 107; 3:75; 4:72; 5:28, 30, 34-5, 40-1; 6:38-9; 7:48
- Art. 36—Application lois 5:35; 6:14, 26-8; 9:21-2
- Art. 42—Gouverneur général du Canada 1:101, 112, 116; 4:53, 55, 71; 6:42
- Art. 43—Pouvoir exécutif 1:104, 106-7, 111-2, 117; 4:55, 64-5, 68, 71; 5:36; 6:42, 49
- Art. 44—Importance fonctions gouverneur général 1:107, 109, 111-2, 117; 4:71
- Art. 45(2)—Nomination gouverneur général 1:109
- Art. 46—Pouvoirs, attributions et fonctions 1:102; 4:72; 5:40
- Art. 47—Forces canadiennes 1:109; 6:49
- Art. 48(2)—Pouvoirs et prérogatives royaux 1:102; 4:53, 58-9, 64
- Art. 49(1)—Établissement d'un Conseil d'État 1:119-20; 6:47-9
- Art. 49(2)—Membres 1:117; 4:73-4
- Art. 51—Cabinet 1:109, 117, 119
- Art. 53(1)—Responsabilité devant Chambre 1:102-3, 113; 3:58-9, 75, 78; 4:72
- Art. 53(2)—Opinion du Premier ministre 1:117-8, 120-1; 3:12, 73; 5:30, 33-5, 39
- Art. 53(3)—Décision Chambre relative à confiance 1:121-3; 4:74
- Art. 54—Qualités requises des membres 1:108, 114
- Art. 56—Composition Parlement du Canada 1:79; 6:42
- Art. 57—Convocation Chambres du Parlement 5:76
- Art. 62—Composition Chambre de Fédération 1:32; 5:71, 73
- Art. 63(1)—Nomination des membres 1:32-4, 47; 5:71
- Art. 63(2)—Nomination initiale des membres 1:32, 34, 46-7, 75; 5:49, 64
- Art. 63(3)—Nominations tardives 1:33-4; 5:68
- Art. 63(4)—Membres nommés dans circonstances particulières 1:33
- Art. 63(5)—Mandats, vacances et démission des membres 1:34, 47; 5:74
- Art. 64(1)—Qualité requise 1:35, 41; 5:71
- Art. 64(2)—Liste candidats et critères sélection 1:41-2, 51, 55; 5:68-70, 74
- Art. 65(1)—Dispositions réservées compétence Parlement 1:35; 3:58; 5:68, 70, 74
- Art. 66—Projets de loi 1:55
- Art. 67—Sanction projets loi non adoptés par Chambre Fédération 1:56-7, 60-1, 80; 4:69; 5:75; 7:18

- Cl. 142—Coming into existence of House of Federation 1:46-7
- Drafting**
- Cabinet, committees meetings 2:43
 - Clauses 30, 42, 43, 44, contradiction 4:71
 - Drafters, competence, background, terms of reference 1:25, 76; 2:41-4; 4:53
 - Draftsmanship, intent 1:25, 30-1, 40, 42, 44-5, 61, 76, 95-6; 2:61, 69-71, 88; 4:23, 32-4, 50, 52, 55, 72; 5:21-2, 25-6, 30, 33, 45, 50; 6:10, 38-9
 - French and English versions, difference 1:85-6, 95-6, 111-2; 2:67-8, 77; 3:75; 4:17, 51-2, 71; 5:28-30, 32-3, 80-1; 6:40
 - Joint effort, contributors 2:41, 43
 - Opinion of W. R. Lederman 3:9
 - Sources, complexity, duration 2:41-3, 45, 68-70; 3:58
 - Words, choice, definition 1:28, 44-5; 2:29-30, 67, 70-8; 4:22, 32-3; 5:28-30, 32-3, 80-2
- Language rights, provisions 2:14**
- Phase II, content 1:12-3, 18; 6:27**
- Phases I and II, study, difficulties 1:12-3, 18, 28-30, 39; 3:68; 7:33-5, 39; 9:18-9**
- Provisions, enactment 1:16-8, 24-5, 27-9, 36-8, 40, 46-7, 90; 2:48; 5:27**
- Provisions in respect of subject-matters exclusive to provinces, enactment 1:15**
- Purpose, objectives, usefulness 1:7, 10-1, 13, 23; 2:7-8, 45, 48, 64-5; 3:17-9, 29; 4:16, 68; 7:19; 8:6-7, 17, 21-2, 27-9, 33, 35; 8A:1-9; 9:16, 46-8**
- Schedule A, portions of enactments repealed or amended on commencement of act 1:22, 103-6; 2:16**
- Special printing, drafting, differences in French and English versions 1:11-2**
- Bosa, Hon. Peter, Senator (York-Caboto)**
- Constitution 1:67, 75, 81, 84, 90, 94-7, 113, 116; 2:37, 72-3, 80, 84; 3:25-6, 86; 4:15, 24, 30, 42-3; 8:34-5; 9:28-30, 38-9, 44, 46, 50
- Bourget, Hon. Maurice, Senator (The Laurentides)**
- Constitution 7:27, 36, 40, 50-1; 9:30
- British Columbia Government**
- Constitutional revision, Bill C-60, position 9:6-23
- British North America Act**
- Amendments**
- Bill C-60, purpose 1:7, 11, 22-3; 9:18
 - By United Kingdom and Canadian Parliament 1:7, 27; 2:46, 59
 - Cl. 91, 91.1, 92, procedure, necessary agreement 1:7-9, 12, 17; 2:45-8, 50, 53, 60; 7:32
 - Parliament, power 1:7, 9, 14-8, 21-4; 2:45-6; 9:18
 - Possible or not in Canada 1:7; 2:46
 - Provisions, sections, procedure 1:7, 10, 15-9, 23; 6:25; 8:28; 9:18
 - Superior courts judges, retirement age 1:10
 - U.K. Parliament, legislation 1:9-11, 13-4, 22-3; 2:46; 6:37
 - Unemployment insurance, procedure 1:14, 18
 - Unilaterally by federal Parliament 1:9-10, 12; 2:46; 9:18
- Art. 68—Sanction en cas urgence 1:57; 5:83-5
 - Art. 69(2)—Critères approbation 5:78, 81
 - Art. 69(7)—Application à article 67 dans cas mesures linguistiques 1:58
 - Art. 69(8)—Qualités requises pour voter 1:58; 5:78-80
 - Art. 69(9)—Critères identification mesures linguistiques 1:57
 - Art. 70—Prise d'effet des nominations 1:61, 66
 - Art. 78—Prérogative de la Chambre 5:84
 - Art. 91—Compétence Parlement Canada 1:7-9, 12-6, 21-3, 30, 40; 2:45-8, 50, 53, 56-7, 60; 3:18-9; 4:55, 68-9; 5:27; 6:19, 22, 26-8
 - Art. 91.1—Parlement, pouvoir amendement 1:9-10, 12, 17, 19, 21, 24, 40; 2:29-31, 64-6; 5:27; 6:19-21, 23-4
 - Art. 91.27—6:26-8
 - Art. 92—Sujets exclusivement soumis à législation provinciale 1:7-8, 12-3, 21-3, 30, 40; 2:45-7, 50, 53, 56-7, 60; 3:19, 27; 6:27-8
 - Art. 92.14—6:27-8
 - Art. 93—Législation en matière éducation 2:40
 - Art. 96—Inégalités régionales 3:63-4
 - Art. 97(1)—Conférence annuelle Premiers ministres 1:89, 92-3, 96
 - Art. 98—Ouvrages fédéraux 1:92
 - Art. 99—Engagements constitutionnels 1:91, 93-6; 3:64-5
 - Art. 101—Cour suprême du Canada 3:69
 - Art. 102—Composition Cour suprême 1:62; 5:43-4
 - Art. 103—Admissibilité 1:64; 5:44; 6:10
 - Art. 104—Nomination juges 1:62; 5:44, 48; 6:10
 - Art. 105—Interprétation 6:10
 - Art. 106(1)—Méthode nomination juges 1:63
 - Art. 106(2)—Vacances 1:65; 5:48; 6:10-1
 - Art. 106(3)—Candidat du Procureur général 5:48
 - Art. 106(5)—Comité 1:68; 6:11-2
 - Art. 106(6)—Recommandation du comité 1:66, 68; 5:43
 - Art. 107(1)—Avis nom des candidats 1:80; 5:50
 - Art. 107(2)—Intervention Chambre Fédération 1:73-5, 80; 5:48-50; 6:12
 - Art. 107(3)—Règle visant célérité 1:76; 5:49-50, 75, 77
 - Art. 111(1)—Compétence d'appel 5:60-1
 - Art. 111(2)—Compétence exclusive juges du Québec 1:81; 5:57, 63
 - Art. 112(1)—Compétence en matière constitutionnelle 3:42; 5:59-60
 - Art. 112(2)—Exception 5:59-60
 - Art. 112(3)—Interprétation 5:48
 - Art. 118(1)—Juges nommés par gouverneur général 4:63-4
 - Art. 119—Durée mandat 1:10; 2:66, 68
 - Art. 120—Traitement des juges 2:66
 - Art. 124—Prise d'effet 1:36, 39, 46
 - Art. 125—Dispositions spéciales 1:16-7, 24, 27-31, 36-40; 2:27, 34, 48, 51, 53-4, 56, 59
 - Art. 126—Modification dispositions spéciales 2:49, 53-4, 56
 - Art. 127—Conflit et incompatibilité 2:68-9; 5:27
 - Art. 130(2)—Sort résolution adoptée 2:34
 - Art. 131(1)—Application initiale Charte droits et libertés 2:8, 33, 85; 5:18, 21-2, 27

Canadian Bill of Rights, enactment 4:7-8
 Collective rights provisions 4:43
 Contained in Revised Statutes 2:7
 Content 1:6-7, 11, 23; 4:7, 13-4; 6:8, 19
 Conventions, application, provisions 1:12; 5:33
 Courts, support for *intra vires* and *ultra vires* matters 1:22-3, 29
 Distribution of powers
 Courts, recognition 1:8, 12
 Federal, provincial authority 1:7-8
 Federal and provincial co-operation 1:8-9, 11
 Joint jurisdiction, federal paramountcy 1:8, 11
 Ministerial delegation 1:9
 Entrenched provisions 1:27; 9:48-9
 Executive government and authority, responsibility 1:104, 106-7, 112-3
 House of Commons, higher representation than Upper House 5:72
 Official languages 2:31
 Preamble, support for rights and freedoms 4:15
 Provinces, four instead of ten 1:32; 9:10
 Provincial law, disallowance provisions 5:22
 Quebec members, distribution 1:32
 Repeal, constitutional consequences 2:62-3, 69
 Request for repeal, address from Parliament to Westminster 2:62; 6:23
 Sections
 9—Declaration of Executive Power in the Queen 1:104, 107-8, 112; 4:65; 6:40, 48
 10—Application of provisions referring to Governor General 6:48-9
 11—Constitution of Privy Council for Canada 1:120; 5:7; 6:45-9
 15—Command of armed Forces . . . 6:40, 46
 17—Constitution of Parliament of Canada 4:65-6
 20—Yearly Session of Parliament of Canada 5:19
 50—Duration of House of Commons 2:30-1; 5:19
 53—Appropriation and Tax Bills 1:56
 55—Royal Assent to Bills 1:100; 4:56-9, 62-3, 66-9; 5:7, 23-7
 56—Disallowance by Order in Council of Act assented to by Governor General 4:62-3, 68-9; 5:23-6
 57—Signification of Queen's Pleasure on Bill reserved 4:62-3, 68-9; 5:23-6
 85—Duration of legislative Assemblies 2:31
 86—Yearly Session of Legislature 2:31
 90—Application to Legislatures 5:23, 25-6
 91—Legislative Authority of Parliament of Canada 1:7-9, 12-6, 21-3, 30, 40; 2:45-8, 50, 53, 60; 3:18-9, 54, 69; 4:63, 68-9; 5:18; 6:19; 9:48
 91.1—Parliament, amending power 1:9-10, 12, 17, 19, 21, 24, 40; 2:29-31; 3:68; 4:8; 5:18-9, 26-7; 6:19-20, 23; 7:20
 91(2A)—Unemployment insurance 1:14
 92—Subjects of exclusive Provincial Legislation 1:7-8, 12-3, 21-3, 30, 40; 2:45-7, 50, 53, 60; 3:19, 69; 5:18; 9:48
 92.1—Provinces, authority 1:7, 12; 2:31
 92.10c)—Federal Works 1:92; 9:33
 92.13—Property and Civil Rights in Province 2:85

Art. 131(2)—Sort de la résolution adoptée 1:15-6; 2:34; 5:23-4
 Art. 131(3)—Charte applicable aux provinces 2:33; 5:22-3
 Art. 131(4)—Application intégrale Charte 5:23, 25
 Art. 133—Mesures de célérité 2:64-6; 3:18
 Art. 136(2)—Maintien des pouvoirs 1:120
 Art. 141—Maintien provisoire du Sénat 1:46
 Art. 142—Chambre Fédération 1:46-7
 Dispositions, force de loi 1:16-8, 24-5, 27-9, 36-8, 40, 46-7, 90; 2:48; 5:27
 «Dispositions constitutionnelles», «intégrées», définition 1:21-7; 2:65-6; 5:37
 Dispositions relatives questions exclusives aux provinces, promulgation 1:15
 Droits linguistiques, dispositions 2:14
 Édition spéciale, rédaction, différences versions française et anglaise 1:11-2
 Formule de modification, absence 1:12-3; 2:45; 6:7; 9:48
 Loi Parlement, possibilité amendements futurs 2:45
 Phase II, contenu 1:12-3, 18; 6:27
 Phases I et II, étude, difficultés 1:12-3, 18, 28-30, 39; 3:68; 7:33-5, 39; 9:18-9
 Rédaction
 Articles 30, 42, 43, 44, contradiction 4:71
 Composition, libellé, intention 1:25, 30-1, 40, 42, 44-5, 61, 76, 95-6; 2:61, 69-71, 88; 4:23, 32-4, 50, 52, 55, 72; 5:21-2, 25-6, 30, 33, 45, 50; 6:10, 38-9
 Efforts conjugués, collaborateurs 2:41, 43
 Opinion W. R. Lederman 3:9
 Rédacteurs, compétence, antécédents, mandat 1:25, 76; 2:41-4; 4:53
 Réunions Cabinet, comités 2:43
 Sources, complexité, durée 2:41-3, 45, 68-70; 3: 58
 Termes, choix, définition 1:28, 44-5; 2:29-30, 67, 70-8; 4:22, 32-3; 5:28-30, 32-3, 80-2
 Versions française et anglaise, différence 1:85-6, 95-6, 111-2; 2:67-8, 77; 3:75; 4:17, 51-2, 71; 5:28-30, 32-3, 80-1; 6:40
 «Usages reconnus», définition 2:28-9, 50-2, 55, 62

Bosa, hon. Peter, sénateur (York-Caboto)

Constitution 1:67, 75, 81, 84, 90, 94-7, 113, 116; 2:37, 72-3, 80, 84; 3:25-6, 86; 4:15, 24, 30, 42-3; 8: 34-5; 9:28-30, 38-9, 44, 46, 50

Bourget, hon. Maurice, sénateur (Les Laurentides)

Constitution 7:27, 36, 40, 50-1; 9:30

Cabinet

Composition 1:109
 Membre de l'administration, définition 1:117-9
 Membres, choix, éligibilité 1:108-9, 114, 119
 Membres n'ayant pas siège dans une des deux Chambres 1:114-5, 117-9
 Perte confiance Chambre des communes 1:120-3
 Pouvoir de refuser dissolution 1:103

Chambre de la Fédération

Abolition possible par Chambre communes 3:85-6; 7:41

93—Legislation respecting education 2:40; 4:43; 5:20; 8:28
 94—Legislation for Uniformity of Laws in three Provinces 4:63
 95—Concurrent Powers of Legislation respecting Agriculture, etc. 1:8
 99—Tenure of office of Judges 1:9-10
 99(2)—Termination at age 75 1:10
 101—General Court of Appeal 1:62; 2:63
 132—Treaty obligations 7:19-20
 133—Use of English and French Languages 1:7; 2:31, 37; 4:43; 5:20-1; 8:28
 Senate, veto power 6:24-5
 Supreme Court, judges, regional representation 3:20, 69
 Usefulness 7:10

Cabinet

Constitution 1:109
 Loss of confidence of House of Commons 1:120-3
 Member of the administration, definition 1:117-9
 Members, selection, qualifications 1:108-9, 114, 119
 Members without seat in one of Houses 1:114-5, 117-9
 Power to refuse dissolution 1:102-3

Canadian Bill of Rights

Amendment, procedure 4:8, 12
 Anti-Inflation Act 2:18-9
 Background 2:7; 4:7-8
 Contained in Appendix III of Revised Statutes 2:7
 Content, scope, interpretation 2:7, 22; 4:31-6; 6:31
 Courts, decisions, cases, Drybones case 2:8-12, 60-1, 69, 71; 4:9-13, 18, 23-4, 30-1, 36-9, 42; 6:30-1, 34-6; 7:42-3
 Enacted in BNA Act, consent of provinces 4:7-8, 10
 Entrenchment, purpose 4:9, 11-3, 35; 6:28-30, 35-6; 9:41
 Freedom of speech 2:88
 "Frozen concepts" interpretation 4:30-3
 Hate literature, provisions 2:81
 Indian Act, precedence, relationship 2:60-1; 4:9-12
 Infringement, penalty 4:36-43; 5:8-9
 Laws, application, section 2, proposal by Prof. Tarnopolsky 2:8-14, 69-71; 3:72; 4:9, 11-3, 17, 19, 24, 31; 6:35
 Legislative or administrative act, inconsistency 4:30-2, 36-7
 Need for 4:47
 Rights and freedoms, protection, continuity, wording 4:31-4; 6:30
 Role, influence, effectiveness 2:8-9; 4:16, 22-3
 Supreme Court, interpretation, remedy, exclusionary rule 4:36-41; 6:30
 War Measures Act, section 6, repeal 2:16-7

Canadian Charter of Rights and Freedoms

Amendments, approval federal Parliament and provinces 2:8-9, 74; 6:29; 9:19
 Bill C-60, provisions 2:7-10, 12-3; 8A:1; 9:19-20
 Content, scope, interpretation 2:7, 19, 22-3, 33, 74-5, 86-7; 3:48; 4:18, 31-4; 5:15-8; 6:28; 8A:1; 9:19-20
 Duties of citizens 2:89; 3:79-80
 Entrenchment 1:25-6, 28-9; 2:7-8, 74-5, 78-9, 82; 3:9-10, 71-2; 4:19, 23, 29; 5:22-3; 6:28-9, 33-6; 8:15-6; 9:19-21, 41

Bill C-60

Articles, approbation Parlement britannique non requise 1:12
 Dispositions concernant Sénat, entrée en vigueur 1:46-7; 3:82-3

Comités, composition 1:61

Création, but, conséquences, rôle 1:45-6, 90, 94; 3:12-3, 25, 33-4, 48-9, 54-5, 58, 62, 81; 5:76, 84-5; 6:18, 21, 23; 7:9-12, 21, 23, 29-30, 45-7, 50-1; 8A:2; 9:19, 28-9

Députés provinciaux, réunions 3:26

Discipline de parti, affiliation politique 3:34-5; 7:21-2, 44; 9:19, 30

Dissolution, ajournement, prorogation 5:74-6

Dominée par partis opposition 3:44-5; 5:79; 7:17, 47

Intérêts provinciaux, représentation 7:11-2, 14-7, 44; 9:9-10, 19, 24-31

Jours de séance 1:73-7; 5:48-9

Juges Cour suprême, approbation, délais, renvoi comité 1:65-6, 73-7, 79; 3:10-1, 32, 50, 53; 5: 43, 47-9, 75-8; 6:12-4; 7:24-5, 27

Législatures provinciales, limitations 1:39

Membres

Admissibilité, critères, pouvoirs Parlement 1:32, 35-6, 41-3; 5:70-1; 7:30-1

Choix par Chambre communes 1:32-6, 41-5, 47-53, 75; 5:68-9, 74

Fédéraux, provinciaux, nomination, procédure, liste 1:32-6, 41-5, 47-53, 55, 75; 3:13-4, 25, 28-9, 33, 36, 42-5, 47-8, 62-3, 82-3; 5:65-73; 7:15-8, 23, 29, 44-7, 50; 9:24-5, 27-31, 33-4

Francophones, anglophones, identification 1:58-9; 5:78, 80, 82-3

Mandat, durée 1:34, 47, 53; 3:34-5, 44, 48-9; 9:28, 30

Nominations provisoires 1:47; 5:64-8; 7:21-2

Première nomination, délais, proclamation 1:32, 46-7, 75

Québec, répartition 1:32

Récusation, procédure 1:44

Représentation 1:32; 3:12-3, 25, 47-8, 56, 83-4; 5:72-4; 7:15-6, 18, 44

Royaume-Uni, tableau d'honneur, exemple 1:44; 7:16-7

Serment d'allégeance, refus de prêter 1:39

Sièges vacants 1:39; 5:74

Vote, valeur 7:43-5

Yukon, T.N.-O., gouverneur général en Conseil 1:34-5; 5:71-3; 7:29

Mesures linguistiques, pouvoirs, règle double majorité 1:57-9; 3:9, 13, 77-8; 5:78-83; 7:13, 18; 8:11-2; 8A:5-6

Nom, changement de Sénat 3:17

Nominations, approbation, pouvoirs 1:66; 5:75

Notion de continuité 1:53; 3:33-4, 48

Parlement, dissolution, conséquences 1:75-80; 5:94-7

Pouvoir de contrôle sur Communes 7:13

Président, mandat, pouvoirs 5:74, 77

Projets loi

Adoptés sans accord, circonstances 1:56-60; 3:85-6; 4:69-70; 5:75, 83-4; 7:18-9, 41, 43-4; 9:36, 38-9

Droit de différer, délai 3:13, 44-5, 62, 81-2, 85-6; 4:69-70; 5:75, 83-4; 7:13, 18-9, 41, 43; 9:28-9, 36

Pouvant être présentés 1:55-6

Procédure de contournement 1:57-8

Language of instruction in schools 2:15, 26
 Limitations, court decisions 2:16-9, 69, 75-8
 Minorities, protection 3:48-9; 8:12
 Native people, special rights 2:40, 60-1; 5:21
 Official languages 2:31-7; 3:13
 Overriding effect over subsequent legislation, notwithstanding provision 2:13, 17-8, 35-6, 69-71, 83; 3:72; 4:13, 17-9, 22-3, 28-30, 37-8; 5:8-9, 21-2; 6:35-6
 Parliament, power to abrogate 2:13; 3:72; 4:28; 9:19-20
 Provinces
 Enactment 2:8-9, 14, 23, 32-3, 82, 85, 87; 5:19-20, 22-3
 Language rights, effects Bill C-60 2:14-5, 25-6, 31-5; 5:20-1; 8A:6
 Quebec, Bill 101 2:14-5, 36; 5:20
 Provisions, bringing into effect 5:22-3; 9:19
 Purpose, importance 2:7; 4:19
 Rights not declared 2:40; 5:21
 Statutory offences, offences involving *mens rea* 2:23; 5:9-10
 Unreasonable searches and seizures 2:22

Citizenship Act

Non-Canadians, rights 2:82; 5:14

Connolly, Hon. John J., Senator (Ottawa West)

Constitution 1:7-10, 13, 15, 31-2, 40-1, 43-4, 50, 55-6, 60-1, 63-5, 69-75, 79-80, 87-9, 106-8, 112, 115, 119-20, 122-3; 2:7-8, 12-3, 15, 17-23, 26, 28, 30, 32, 34, 36-40, 42, 54, 64-8, 80, 85, 87, 89-90; 3:17-9, 21, 23, 27, 29, 34, 37, 39-42, 49-56, 71, 81-3, 86; 4:11-2, 17-8, 20, 28, 33-4, 38, 40, 42, 46, 49, 52-60, 68-72, 75; 6:16-7, 24-5, 37-40, 44-5, 47, 49; 7:15, 20-3, 25-6, 31, 41; 8:17-9, 29, 32; 9:33-8, 40-1, 45-6, 48-50

Constitution, Special Senate Committee

Motions

“Analysis of Supreme Court decisions in Civil Law cases 1967-1978”, document printed as appendix; Carried 9:5
 Two appendices which M. Lederman did not read be incorporated in Minutes; Carried 3:4

Sub-Committee on Agenda and Procedure, members 3:4, 6

Constitution of Canada

Amendments

“Accepted usage” 2:28-9, 50-2, 55; 3:29
 Bill C-60, act of Parliament 1:7, 11; 2:45; 3:14, 18, 24; 4:13
 Designated provisions 1:16-7, 24, 27-31, 36-40; 2:47-9, 51, 53, 56
 Fulton-Favreau formula 2:47, 52, 58
 Government of British Columbia, position 9:6-23
 Means suggested, procedure 1:7, 12-3, 17-8, 21, 24-5, 27-8, 38; 2:46, 52-60; 3:13-4, 19, 24, 26, 28; 7:49; 8:7, 15, 29-31, 34; 8A:2; 9:15-8, 45-8
 1930, natural resources 1:14
 1949, provinces, protests 1:19; 2:55; 3:30; 9:50
 Parliament, powers 1:7, 9, 14-8, 21-4, 30-1, 37; 2:46, 52-3, 59; 3:13-4, 24, 26-7, 68; 5:26-7, 35; 6:9, 19-23; 7:12-3
 Priorities 3:19, 67-8

Provinces, quatre au lieu dix 1:32
 Publicité 7:14
 Relations fédérales-provinciales, participation 1:94; 3:14, 26, 54-5; 7:50-1
 Sénat actuel, disparition, processus, proclamation 1:45-6; 3:14, 29, 62-3; 6:23-4; 7:21-2
 Sessions, ajournements, prorogation, etc., pouvoirs Président 1:75-80
 Votes, règle double majorité 1:58-9; 3:77-8; 8:17
 Whips, suppression 3:84-5

Chambre des communes

AANB, procédure pour amender 6:25
 Caractéristiques fondamentales, changements 6:19-20
 Chambre Fédération
 Abolition possible 3:85-6; 7:41
 Membres, choix 1:32-6, 41-5, 47-53, 75; 5:68-9, 74
 Compétence, réforme parlementaire 3:66-7
 Contrôle, autorité 6:45; 7:13
 Députés, pouvoirs 3:45-6, 57-9; 9:27, 37-8
 Élections date fixe, recommandation 2:29-30
 Mandat, durée, élections 2:27-31; 3:60, 76-7; 6:42
 Pouvoir exécutif, importance 3:80-1
 Premier ministre, pouvoirs 3:58-9
 Processus électoral, représentation proportionnelle 3:82-4
 Projets loi
 Adoptés sans accord Chambre Fédération 1:56-60; 3:81-2; 4:69; 5:75, 83-4; 9:36, 38-9
 Affectation crédits, prérogative 5:84
 Devant être déposés 1:55-6
 Représentation supérieure à Chambre haute 5:72-3
 Rôle, efficacité 3:57-8, 60; 6:8; 9:27
 Votes confiance, compétence, conséquence 1:120-3; 3:75; 4:72-4

Charte canadienne des droits et libertés

Autochtones, droits spéciaux 2:40, 60-1; 5:21
 Bill C-60, dispositions 2:7-10, 12-3; 8A:1; 9:19-20
 But, importance 2:7; 4:19
 Constitutionnalisation 1:25-6, 28-9; 2:7-8, 74-5, 78-9, 82; 3:9-10, 71-2; 4:19, 23, 29; 5:22-3; 6:28-9, 33-6; 8:15-6; 9:19-21, 41
 Contenu, champ application, interprétation 2:7, 19, 22-3, 33, 74-5, 86-7; 3:48; 4:18, 31-4; 5:15-8; 6:28; 8A:1; 9:19-20
 Devoirs des citoyens 2:89; 3:79-80
 Dispositions, entrée en vigueur 5:22-3; 9:19
 Droits non reconnus 2:40; 5:21
 Infractions prévues par statut, intentions délictueuses 2:23; 5:9-10
 Langues enseignement dans écoles 2:15, 26
 Langues officielles 2:31-7; 3:13
 Minorités, protection 3:48-9; 8:12
 Modifications, approbation fédéral et provinces 2:8-9, 74; 6:29; 9:19
 Parlement, pouvoir révocation 2:13; 3:72; 4:28; 9:19-20
 Préséance sur lois subséquentes, clause dérogation 2:13, 17-8, 35-6, 69-71, 83; 3:72; 4:13, 17-9, 22-3, 28-30, 37-8; 5:8-9, 21-2; 6:35-6

Provinces, assent sought, consultations 1:9-10, 12-9, 31; 2:28, 46-7, 49-60, 66-7; 3:13-4, 27, 29; 9:16-7, 47, 49

Resolutions, enactment 1:16-8, 24-5, 27-9, 36, 38; 2:48-9, 51, 53-4, 56

Special constituent assembly 3:28-9; 8:14-5, 20-1; 8A:7-8; 9:47

Subject-matter exclusively assigned to provinces 1:14

U.K. Parliament, recourse 1:13-6, 18, 27-8, 30-1, 38; 2:46-50, 52-5, 59; 3:13-4; 6:9, 24-5

Unemployment insurance, review provinces 1:14; 2:50-1

Unilaterally by Parliament 1:12-4, 16, 31, 37, 52, 64-5; 3:13-4; 6:22; 7:12-3; 9:18

Usefulness, timeliness 7:38-9; 8:6, 8-9, 14-7, 20-2, 25-8, 30-1, 33-4; 8A:3, 7-8; 9:24-5, 46-7

Bilingualism and biculturalism 8:8-9, 19-20, 31-2, 35-7; 8A:3, 5-7; 9:22

Canadian federation, aims 4:15-6

Citizens, duties 2:89; 3:79-80

Composition 1:6-7, 11, 23, 29; 2:45-6; 4:8-9, 13; 5:29, 31-2; 6:26, 38-9; 8A:2

Constitutional difficulties, reforms, studies, reports 7:7-12; 8:22-5; 8A:4

Constitutional law, interpretation 5:31; 6:29

“Constitutionalized”, “entrenched”, definition, effect 1:21-9, 99-100; 2:15; 5:37; 9:48

Contained in BNA Act 1:6; 6:8

Crown, unwritten prerogatives 6:41

Customs, conventions, legal force 1:11-2, 16-7, 122-3; 2:28-9; 3:20-1, 30, 75; 4:10; 5:28-35, 37-41; 6:37-40; 7:47-9

Election, validity 6:21-2

Electronic telecommunications, division of powers 3:10, 15

Federal arrangement, decentralization, effects 7:8-11, 31-3, 37-40; 8A:2-3; 9:8-9

Federal authority, definition 5:27-8, 35-7; 6:14, 16-7, 23, 26; 9:22, 32-4

Federal-provincial conferences, importance 1:94; 2:55; 3:55, 61

Free speech, quotation Chief Justice Duff in *Alberta Statutes, Supreme Court Reports* (1938) 6:8

Influence, comparison American Constitution 1:71-2; 3:28

Land, ownership rights, provision 5:12-4

Language problem, solution, territorial principle 8:9-13; 8A:5-7; 9:22

Legislative bodies, fundamental principles 1:12-3

Legislative powers, division 3:10, 19; 6:8, 29; 7:33-4, 37, 39-40, 49; 9:13-5, 31

Minorities, condition, protection 8:12, 32, 34-7; 9:22

Monarchy, position, definition 6:40-4, 46, 48

Non-career or non-merit appointments 7:24-5

Patriation, entrenching, amending formulas 1:16-8, 24-5, 27-8; 2:15, 46-9, 52-9; 3:14; 9:48

Prime Minister, definition, role 4:72-4; 5:33-4, 39-41

Procedure for resolving differences between two houses 1:57

Public opinion, changing 8:17-9

Queen, Governor General, powers, royal functions, assent to legislation 4:56-7, 64-5, 67

Regional disparities, equalization payments, federal-provincial agreements 3:63-6; 8:24; 9:8-9

Provinces

Adoption 2:8-9, 14, 23, 32-3, 82, 85, 87; 5:19-20, 22-3

Droits linguistiques, répercussions

Bill C-60 2:14-5, 25-6, 31-5; 5:20-1; 8A:6

Québec, Bill 101 2:14-5, 36; 5:20

Restrictions, décisions tribunaux 2:16-9, 69, 74-8

Saisies et perquisitions déraisonnables 2:22

Citoyenneté, Loi

Non-canadiens, droits 2:82; 5:14

Colombie-Britannique, gouvernement

Réforme constitutionnelle, Bill C-60, position 9:6-23

Commission de réforme du droit

Délits statutaires 5:9-10

Expropriation, livre juge Hart 2:21

Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme

Mandat, étendue 8:6; 8A:1

Problème linguistique, principe de personnalité 8:8-10, 12, 31-2; 8A:3-6

Commission royale d'enquête sur les droits civils en Ontario, 1964 (McRuer)

Rapport, extrait, citation 6:7-8

Connolly, hon. John J., sénateur (Ottawa-Ouest)

Constitution 1:7-10, 13, 15, 31-2, 40-1, 43-4, 50, 55-6, 60-1, 63-5, 69-75, 79-80, 87-9, 106-8, 112, 115, 119-20, 122-3; 2:7-8, 12-3, 15, 17-23, 26, 28, 30, 32, 34, 36-40, 42, 54, 64-8, 80, 85, 87, 89-90; 3:17-9, 21, 23, 27, 29, 34, 37, 39-42, 49-56, 71, 81-3, 86; 4:11-2, 17-8, 20, 28, 33-4, 38, 40, 42, 46, 49, 52-60, 68-72, 75; 6:16-7, 24-5, 37-40, 44-5, 47, 49; 7:15, 20-3, 25-6, 31, 41; 8:17-9, 29-32; 9:33-8, 40-1, 45-6, 48-50

Conseil d'État du Canada

Composition, nominations, critères 1:109, 117-20

Nom, changement 3:17

Remplace Conseil privé, conséquence 1:117, 119-20; 6:47

Rôle de conseiller 1:101-2; 4:53, 59, 62

Conseil privé du Canada

Comité judiciaire, rôle, décisions 3:35-6, 70

Composition, membres 1:120; 5:7

Nature, responsabilités 3:35-6, 70

Nom, changement 3:17

Remplacement par Conseil d'État, conséquences 1:117, 119-20; 6:47

Constitution, Comité spécial du Sénat

Motions

«Analyse décisions rendues par Cour suprême dans causes civiles 1967-1978», document annexé; Adoptée 9:5

Deux appendices que M. Lederman n'a pas lus figurent aux témoignages; Adoptée 3:4

Sous-comité programme et procédure, membres 3:4, 6

Shift towards provinces, decentralization 8:7-8; 8A:2-3; 9:32-3
 Similar in principle to that of United Kingdom 1:67, 99-100; 2:57-8; 6:8
 Statutes of Westminster 1:22; 4:14
 Strict liability offences, provisions 5:10
 Supreme Court, provisions, integration 1:10, 13, 62; 2:64-5; 3:23-4, 30; 5:53-7; 6:9-17; 8A:2; 9:12
 Supreme Law of Canada 1:11; 3:75; 5:35, 41; 6:38
 Victoria Charter, amending formula 1:17; 2:58-9; 9:49
 White paper: *A Time for Action* 8:7-8, 21; 8A:2-3; 9:16

Constitution of Canada, Special Joint Committee, 1971

Appropriation and tax bills, proposal 1:56
 Election at fixed date, recommendation 2:29
 Senators, appointment, recommendations 7:18
 Supreme Court, appeals withdrawn 1:88
 Supreme Court judges, nominations, report 1:65

Council of State of Canada

Advisory role 1:101-2; 4:53, 59, 62
 Constitution, appointments, qualifications 1:109, 117-20
 Name, change 3:17
 Replaces Privy Council, result 1:117, 119-20; 6:47

Courts

BNA Act, distribution of powers, recognition 1:8, 12
 Charter of Rights and Freedoms, interpretation 4:18, 22-3, 30-3, 48; 5:15-8; 6:28-9, 31-3
 Customs, conventions, applications, BNA Act provisions 1:12, 17; 5:30-2
 Division of jurisdiction 6:26-7
 Evidence, admissibility, obtaining 4:36-41, 43; 5:22; 6:30
Intra vires, ultra vires matters, reliant BNA Act 1:22-3, 29
 Judicial appointments 3:11, 16, 49-54
 Native people, Bill of Rights, decisions 2:60-1, 63-4
 Powers given by Bill C-60 3:9-10
 Preamble to BNA Act, reference, interpretation 4:15
 Privy Council for Canada, responsibilities 3:35-6
 Procedures, choice of language 2:34-8; 5:19; 9:39
 Quebec, civil cases, appeal to Court of Appeal 3:41
 Regionalism 3:36-8
 Role 9:11
 United Kingdom, Judicial Committee of the House of Lords 3:37
 War Measures Act, recourse, decision 2:17-8

Cowling, R. J., Special Counsel to Committee

Bill C-60, subject-matter 1:6-123; 2:7-40, 45, 47, 49-50, 56-8, 61, 64-72, 75, 77-80, 82, 85; 3:19, 36, 40-2, 52-3, 65, 70, 72-3; 4:9, 13, 18, 26-9, 34, 40, 42, 44-5, 50, 60, 71; 5:6, 8-11, 14-5, 17-23, 26-30, 34, 36, 40, 42-5, 47, 49-52, 56-61, 64-5, 67-70, 74-5, 78-80, 82-5; 6:15, 21, 23-5, 27-8, 33, 36, 39-40, 43, 46-7; 7:15, 27, 29, 33-6, 46, 48; 8:19, 28-9; 9:23-4, 32, 34, 42-3, 45-9

Denis, Hon. Azellus, Senator (La Salle)

Constitution 3:29, 62-3

Constitution du Canada

Analogie dans principe à celle Royaume-Uni 1:67, 99-100; 2:57-8; 6:8
 Autorité fédérale, définition 5:27-8, 35-7; 6:14, 16-7, 23, 26; 9:22, 32-4
 Bilinguisme et biculturalisme 8:8-9, 19-20, 31-2, 35-7; 8A:3, 5-7; 9:22
 Charte de Victoria, formule amendement 1:17; 2:58-9; 9:49
 Citoyens, devoirs 2:89; 3:79-80
 Composition 1:6-7, 11, 23, 29; 2:45-6; 4:8-9, 13; 5:29, 31-2; 6:26, 38-9; 8A:2
 Conférences fédérales-provinciales, importance 1:94; 2:55; 3:55, 61
 Contenue dans AANB 1:6; 6:8
 Conventions, coutumes, usages, valeur juridique 1:11-2, 16-7, 122-3; 2:28-9; 3:20-1, 30, 75; 4:10; 5:28-35, 37-41; 6:37-40; 7:47-9
 Corps législatifs, principes fondamentaux 1:12-3
 Cour suprême, dispositions, intégration 1:10, 13, 62; 2:64-5; 3:23-4, 30; 5:53-7; 6:9-17; 8A:2; 9:12
 Couronne, prérogatives non écrites 6:41
 Délits de stricte culpabilité, dispositions 5:10
 Difficultés constitutionnelles, réformes, études, rapports 7:7-12; 8:22-5; 8A:4
 Disparités régionales, péréquation, ententes fédérales-provinciales 3:63-6; 8:24; 9:8-9
 Dispositions constitutionnelles et intégrées, définition, effets 1:21-9, 99-100; 2:15; 5:37; 9:48
 Droit constitutionnel, interprétation 5:31; 6:29
 Élections, validité 6:21-2
 Fédération canadienne, buts, objectifs 4:15-6
 Formules rapatriement, constitutionnalisation, modification 1:16-8, 24-5, 27-8; 2:15, 46-9, 52-9; 3:14; 9:48
 Hauts fonctionnaires, ambassadeurs, nomination 7:24-5
 Influence, comparaison Constitution américaine 1:71-2; 3:28
 Liberté parole, citation juge en chef Duff dans *Alberta Statutes*, Rapport Cour suprême (1938) 6:8
 Livre blanc: *Le temps d'agir* 8:7-8, 21; 8A:2-3; 9:16
 Loi suprême du Canada 1:11; 3:75; 5:35, 41; 6:38
 Minorités, situation, protection 8:12, 32, 34-7; 9:22
 Modifications
 Assemblée constituante spéciale 3:28-9; 8:14-5, 20-1; 8A:7-8; 9:47
 Assurance-chômage, révision provinces 1:14; 2:50-1
 Bill C-60, loi Parlement 1:7, 11; 2:45; 3:14, 18, 24; 4:13
 Dispositions spéciales 1:16-7, 24, 27-31, 36-40; 2:47-9, 51, 53, 56
 Domaines prioritaires 3:19, 67-8
 Formule Fulton-Favreau 2:47, 52, 58
 Gouvernement Colombie-Britannique, position 9:6-23
 Méthodes proposées, procédures 1:7, 12-3, 17-8, 21, 24-5, 27-8, 38; 2:46, 52-60; 3:13-4, 19, 24, 26, 28; 7:49; 8:7, 15, 29-31, 34; 8A:2; 9:15-8, 45-8
 1930, ressources naturelles 1:14
 1949, provinces, protestations 1:19; 2:55; 3:30; 9:50
 Parlement, pouvoirs 1:7, 9, 14-8, 21-4, 30-1, 37; 2:46, 52-3, 59; 3:13-4, 24, 26-7, 68; 5:26-7, 35; 6:9, 19-23; 7:12-3
 Parlement britannique, recours 1:13-6, 18, 27-8, 30-1, 38; 2:46-50, 52-5, 59; 3:13-4; 6:9, 24-5

Desjardins, Alice, Q.C., Director, Advisory and Research Services Section, Dept. Justice

Bill C-60, subject-matter 2:44, 67, 75, 77, 81: 5:51-3, 71, 78-9

Dion, Léon, Professor of political science, Laval University, Quebec

Bill C-60, subject-matter
Discussion 8:15-22, 25-27
Statement 8:5-15
Biographical sketch 8:5

du Plessis, R. L., Q.C., Law Clerk and Parliamentary Counsel

Bill C-60, subject-matter 1:38, 55; 2:7, 31-2, 85; 4:33

Federal Court

Jurisdiction, expansion 6:26-7

Federal Court Act

Constitution, trend 6:27

Federal-provincial relations

Act respecting office of Secretary to Cabinet for Federal-Provincial Relations and respecting Clerk of Privy Council 1:100
Budgeting, consultation 1:89-91
Commitments between Parliament and provinces, ties 1:91, 94-6; 3:61, 64-5; 9:35
Conferences
Committees, setting up 1:96-7
Convening, omission, sanction 1:91; 3:54-5
Efficiency, importance 1:90-1, 93-4, 98-9; 3:54-5, 61; 7:23-4, 51-2; 9:26, 34-5
Entrenchment 1:89, 92, 99; 3:55; 7:52
Ministers, officials 1:89
Participants, decisive and legislative powers 1:89, 93; 9:34-6
Regional disparities, equalization payments 3:63-5
Secretariat, responsibility 1:89; 3:54
Special secretary 1:89
Federal Boards and Commissions, decisions, consultation 9:13
Federal-provincial secretariat, provision in Statutes of Canada 1:89
House of Federation, co-operation 1:94; 3:14, 54-5; 7:50-1; 9:31-2
Supreme Court, role of policy-making institution 9:11
Works for general advantage of Canada 1:92-3

Flynn, Hon. Jacques, Senator (Rougemont), Committee Deputy Chairman

Constitution 1:6, 8-10, 12, 14, 16-22, 26-7, 29-38, 40, 42-3, 45, 48-58, 60-2, 65-7, 73-6, 78, 80-8, 90-103, 105, 109-14, 116-7, 119-21, 123; 2:9, 13-5, 17, 19-22, 25-8, 31-2, 34, 54, 59, 62-4, 67, 73, 78; 3:17, 20, 23, 44; 5:11, 38; 6:6, 14, 22-3, 27-8, 32-3, 35-6, 38, 40, 42-4; 7:14, 30-3; 8:18-21, 25; 9:23-4, 27-8, 42-3, 46-50

Procédure consacrée par usage, formule 2:28-9, 50-2, 55; 3:29
Provinces, consentement requis, consultation 1:9-10, 12-9, 31; 2:28, 46-7, 49-60, 66-7; 3:13-4, 27, 29; 9:16-7, 47, 49
Résolutions, force de loi 1:16-8, 24-5, 27-9, 36, 38; 2:48-9, 51, 53-4, 56
Sujets relevant exclusivement provinces 1:14
Unilatérales par Parlement, pouvoirs judiciaires 1:12-4, 16, 31, 37, 52, 64-5; 3:13-4; 6:22; 7:12-3; 9:18
Utilité, opportunité 7:38-9; 8:6, 8-9, 14-7, 20-2, 25-8, 30-1, 33-4; 8A:3, 7-8; 9:24-5, 46-7
Monarchie, position, définition 6:40-4, 46, 48
Mouvement de provincialisation, décentralisation 8:7-8; 8A:2-3; 9:32-3
Opinion publique, changement 8:17-9
Organisation fédérale, décentralisation, répercussions 7:8-11, 31-3, 37-40; 8A:2-3; 9:8-9
Pouvoirs législatifs, répartition 3:10, 19; 6:8, 29; 7:33-4, 37, 39-40, 49; 9:13-5, 31
Premier ministre, définition, rôle 4:72-4; 5:33-4, 39-41
Problème linguistique, solution, principe de territorialité 8:9-13; 8A:5-7; 9:22
Proposition visant résoudre différends entre deux Chambres 1:57
Reine, gouverneur général, pouvoirs, fonctions royales, sanction lois 4:56-7, 64-5, 67
Statuts de Westminster 1:22; 4:14
Télécommunications électroniques, répartition pouvoirs 3:10, 15
Terres, droits propriété, dispositions 5:12-4

Constitution du Canada, Comité mixte spécial, 1971

Cour suprême, appels soustraits 1:88
Élections date fixe, recommandation 2:29
Juges Cour suprême, nomination, rapport 1:65
Projets loi portant affectation crédits et fiscaux, proposition 1:56
Sénateurs, nomination, recommandation 7:18

Cour fédérale

Juridiction, élargissement 6:26-7

Cour fédérale, Loi

Constitution, orientation 6:27

Cour supérieure

Nominations, traitement 1:9; 2:66
Régime retraite juges, restrictions, loi Royaume-Uni 1:9-10; 2:66-8

Cour suprême, Loi

Dispositions, constitutionnalisation 1:62; 3:23-4
Juges venant Québec, nombre 1:62

Cour suprême des États-Unis

Composition, nominations 1:69-70, 72-3
Influence, critiques 1:71-2

Forsey, Hon. Eugene A., Senator (Nepean)

Constitution 1:9-13, 16-9, 28-34, 37, 40-3, 45, 52, 56, 62, 64-6, 69-71, 74, 76, 78-9, 82, 85-8, 90-3, 95, 101-5, 107-21, 123; 2:9, 16, 19-20, 22-3, 26-38, 52-3, 55, 57-8, 60, 63, 65, 67, 71-2, 75-9, 81, 84-5; 4:62-5, 69; 5:23-30, 33-5, 40-1; 6:22, 24-5, 39-40, 42-3, 46-50; 7:7, 17-20, 27, 40-2; 8:18-9, 34, 36

Fournier, Hon. Sarto, Senator (de Lanaudière)

Constitution 1:35, 39, 44, 54, 82, 90, 107, 120; 2:30, 48, 55; 3:8, 17, 34-5, 82; 7:43-6; 8:13; 9:30, 39, 46

Godfrey, Hon. John Morrow, Senator (Rosedale)

Constitution 1:6, 14-5, 20, 23, 37, 53-4, 57, 59-60, 63-5, 70, 72-3, 75-7, 80, 83, 85-9, 91, 97; 2:6-7, 11-2, 20-1, 26, 33, 52-3, 63, 68, 70, 72, 80-1, 87, 90; 3:6; 4:10, 34-5, 39, 44, 50-3, 55-6, 59-60, 63-5, 67-8; 5:8-10, 12-4, 17-8, 20-2, 26, 36, 39-41, 44, 48-9, 52-5, 57-9, 64, 68, 73-4; 6:11, 14-6, 18, 22, 24-5, 27-8, 32-3, 35-7, 43-4, 46-7, 49-50; 7:13-5, 18, 41, 47-8, 52; 8:15-6, 35, 37; 9:5

Governor General

See

Monarchy

Greene, Hon. John James, Senator (Niagara)

Constitution 1:7, 10-1, 24-5, 28, 30, 33, 44, 53, 66, 69, 71-2, 81, 86, 89, 92-3, 99, 101, 106, 121; 2:10-1, 15, 18-9, 21-3, 28-9, 31-2, 36-7, 39; 4:10, 13, 18-9, 24, 34, 38, 41, 44, 46-8, 73-4; 6:19, 21, 32-4; 7:6-7, 11-4, 16, 22, 24, 27-9, 32-3, 35, 39-40, 42-3, 49, 52

Grosart, Hon. Allister, Senator (Pickering)

Constitution 1:19, 26-7, 34, 39-40, 44-5, 49-50, 56, 60-1, 80, 105-7, 109, 111, 113, 115-6; 3:67-71; 4:19, 21, 35-6

Haidasz, Hon. Stanley, Senator (Toronto-Parkdale)

Constitution 1:90

Hayden, Hon. Salter A., Senator (Toronto)

Constitution 1:14-6, 18, 36-9, 83, 100; 5:12-3, 15-7, 29, 31-3, 35-7, 44, 46-7, 50, 61-70, 78-82; 6:26, 31-2

House of Commons

Bills

Appropriation, prerogative 5:84

Assented without concurrence House of Federation 1:56-60; 3:81-2; 4:69; 5:75, 83-4; 9:36, 38-9

To be introduced 1:55-6

BNA Act, procedure to amend 6:25

Control, authority 6:45, 7:13

Electoral process, proportional representation 3:82-4

Election at fixed date, recommendation 2:29-30

Executive power, authority 3:80-1

Fundamental characteristics, changes 6:19-20

House of Federation

Members, selection 1:32-6, 41-5, 47-53, 75; 5:68-9, 74

Possible abolition 3:85-6; 7:41

Jurisdiction, Parliamentary reform 3:66-7

Mandate, duration, election 2:27-31; 3:60, 76-7; 6:42

Cour suprême du Canada

AANB, dispositions 1:62; 3:20

Appel *per saltum* 5:60-1

Appels relevant exclusivement législation provinciale, retrait 1:88; 5:54

Bill C-60, dispositions 1:10, 62; 2:64-6; 3:9-12, 42; 5:43; 6:9-14; 8A:2

Causes entendues, choix 3:39-42; 5:59-61

Causes portant sur aspect constitutionnel, compétence, impartialité 3:42; 5:59-61; 7:47-9; 8:19; 9:11-2, 41-3

Charge de travail, répartition 1:64; 3:22, 39; 6:9; 9:11

Charte Victoria, recommandation 1:88; 5:42, 52, 54, 62

Conventions collectives, doctrine 7:20

Cour suprême États-Unis, comparaison 1:66-7, 69, 71-2; 3:21-2, 24, 37-9; 5:46; 6:9, 16; 7:40-2

Décisions, respect Déclaration et Charte droits, article prof. Tarnopolsky 2:8-12, 60-1, 69, 71; 4:9-13, 18, 24, 30-1

Déclaration droits, interprétation, recours 4:36-42; 6:30; 7:42-3

Délinquance, variation âge 2:80

Droit civil, droit commun, recours, interprétations, études, cas 1:86-7; 3:32; 5:51-8, 61-4; 6:9-10; 9A:1-5

Institution d'élaboration de politiques dans relations fédérales-provinciales 9:11

Jugements portant sur droit civil québécois, compétence exclusive juges 1:81-8; 3:20, 31-2, 41; 5:51-3, 57-9, 62-4; 6:9

Juges, nominations

Association barreau canadien, rapport 7:35-6, 43

Chambre Fédération, approbation, délais, renvoi comité 1:65-6, 73-7, 79; 3:10-1, 32, 50, 53; 5:43, 47-9, 75-8; 6:12-4, 16; 7:24-5, 27

Collège constitutionnel 3:22-3

Collège ou comité sélection, projet Ontario 3:11, 16, 49-53; 5:42-3

Comité mixte Constitution, 1971, rapport 1:65-6

Éligibilité, compétence 1:64; 5:43-4; 6:10, 13

Livre blanc sur Constitution, 1968, proposition 1:65-6

Nombre, augmentation, quorum 1:62-4; 3:10-1, 16, 21-2, 37, 39; 6:9; 8:17-8, 32; 9:13, 43

Parlement dissout 5:49-50

Procédures, consultations 1:64-8, 70-1, 73-7; 3:10-2, 20-4; 5:42-3, 45-50; 6:9-19; 7:24-9, 35-6; 9:12-3, 41-2

Procureurs généraux, comité sélection, rôle 1:65-71, 74; 5:42-3, 47-8; 6:10-2, 15-7; 7:25-7

Représentation régionale 1:62-4; 3:10-2, 16, 20-1, 30, 39-41; 5:43-6; 6:9-10, 14-5; 9:42-3

Territoires du nord, représentation 5:43-5, 48

Juridiction, limites, pouvoirs Parlement 1:10, 64; 3:10; 5:59-61; 6:16, 18; 7:40-3; 8:28; 8A:2; 9:11-3

Langues officielles, pouvoirs Parlement 5:21

Loi anti-inflation, décision 2:18-9

Non-résidents, non-citoyens, droit propriété terres 5:14

Nouvelles dispositions, méthode transition 1:69

Ouvrages à l'avantage général du Canada, interprétation, décision 1:92-3

Peine capitale, jugement 4:27

Schéma constitutionnel, rôle, intégration 3:10, 23-4

Terres, droit propriété, loi Î.-P.-É. 2:23-4

Members, powers 3:45-6, 57-9; 9:27, 37-8
 Prime Minister, powers 3:58-9
 Representation higher than Upper House 5:72-3
 Role, efficiency 3:57-8, 60; 6:8; 9:27
 Vote of confidence, jurisdiction, results 1:120-3; 3:75; 4:72-4

House of the Federation

Bill C-60

Clauses, approval by U.K. Parliament not needed 1:12
 Provisions regarding Senate, coming into force 1:46-7;
 3:82-3

Bills

Assented without concurrence, circumstances 1:56-60;
 3:85-6; 4:69-70; 5:75, 83-4; 7:18-9, 41, 43-4; 9:36, 38-9
 Method of bypassing 1:57-8
 Power of delay 3:13, 44-5, 62, 81-2, 85-6; 4:69-70; 5:75,
 83-4; 7:13, 18-9, 41, 43; 9:28-9, 36
 That can be introduced 1:55-6

Committees, composition 1:61

Concept of continuity 1:53; 3:33-4, 48

Dissolution, adjournment, prorogation 5:74-6

Establishment, purpose, effects, role 1:45-6, 90, 94; 3:12-3,
 25, 33-4, 48-9, 54-5, 58, 62, 81; 5:76, 84-5; 6:18, 21, 23;
 7:9-12, 21, 23, 29-30, 45-7, 50-1; 8A:2; 9:19, 28-9

Federal-provincial relations, participation 1:94; 3:14, 26,
 54-5; 7:50-1

Linguistic measures, power, double majority rule 1:57-9;
 3:9, 13, 77-8; 5:78-83; 7:13, 18; 8:11-2; 8A:5-6

Members

Admissibility, qualifications, power Parliament 1:32,
 35-6, 41-3; 5:70-1; 7:30-1

Federal, provincial, selection, procedure, list 1:32-6, 41-5,
 47-53, 55, 75; 3:13-4, 25, 28-9, 33, 36, 42-5, 47-8, 62-3,
 82-3; 5:65-73; 7:15-8, 23, 29, 44-7, 50; 9:24-5, 27-31,
 33-4

First selection, delays, proclamation 1:32, 46-7, 75

French or English speaking, identifying 1:58-9; 5:78, 80,
 82-3

Impeachment procedure 1:44

Interim appointment 1:47; 5:64-8; 7:21-2

Oath of allegiance, refusal to take 1:39

Quebec, distribution 1:32

Representation 1:32; 3:12-3, 25, 47-8, 56, 83-4; 5:72-4;
 7:15-6, 18, 44

Selection by House of Commons 1:32-6, 41-5, 47-53, 75;
 5:68-9, 74

Term, duration 1:34, 47, 53; 3:34-5, 44, 48-9; 9:28, 30

United Kingdom, Honours List, example 1:44; 7:16-7

Vacancies 1:39; 5:74

Vote, value 7:43-5

Yukon, Northwest Territories, Governor General in
 Council 1:34-5; 5:71-3; 7:29

Members of provincial legislative assemblies, meetings 3:26

Name, change from Senate 3:17

Nominations, approval, power 1:66; 5:75

Opposition parties in control 3:44-5; 5:79; 7:17, 47

Parliament, dissolution, results 1:75-80; 5:74-7

Party discipline, political affiliation 3:34-5; 7:21-2, 44; 9:19,
 30

Possible abolition by House of Commons 3:85-6; 7:41

Cowling, M. R. J., Conseiller spécial du comité

Bill C-60, teneur 1:6-123; 2:7-40, 45, 47, 49-50, 56-8, 61,
 64-72, 75, 77-80, 82, 85; 3:19, 36, 40-2, 52-3, 65, 70,
 72-3; 4:9, 13, 18, 26-9, 34, 40, 42, 44-5, 50, 60, 71; 5:6,
 8-11, 14-5, 17-23, 26-30, 34, 36, 40, 42-5, 47, 49-52,
 56-61, 64-5, 67-70, 74-5, 78-80, 82-5; 6:15, 21, 23-5, 27-8,
 33, 36, 39-40, 43, 46-7; 7:15, 27, 29, 33-6, 46, 48; 8:19,
 28-9; 9:23-4, 32, 34, 42-3, 45-9

Déclaration canadienne des droits

Besoin 4:47

Constitutionnalisation, buts 4:9, 11-3, 35; 6:28-30, 35-6;
 9:41

Contenu, champ application, interprétation 2:7, 22; 4:31-6;
 6:31

Contenue dans appendice III Statuts révisés 2:7

Cour suprême, interprétation, recours, règle exclusion
 4:36-41; 6:30

Décrets, lois, compatibilité 4:30-2, 36-7

Droits et libertés, protection, continuité, libellé 4:31-4; 6:30

Historique 2:7; 4:7-8

Intégration dans AANB, accord provinces 4:7-8, 10

Interprétation des «concepts figés» 4:30-3

Liberté parole 2:88

Littérature haineuse, dispositions 2:81

Loi anti-inflation 2:18-9

Loi sur Indiens, présence, conciliation 2:60-1; 4:9-12

Loi sur mesures de guerre, art. 6, abrogation 2:16-7

Lois, application, article 2, proposition prof. Tarnopolsky
 2:8-14, 69-71; 3:72; 4:9, 11-3, 17, 19, 24, 31; 6:35

Modification, procédure 4:8, 12

Rôle, influence, efficacité 2:8-9; 4:16, 22-3

Tribunaux, décisions, causes, affaire *Drybones* 2:8-12, 60-1,
 69, 71; 4:9-13, 18, 23-4, 30-1, 36-9, 42; 6:30-1, 34-6;
 7:42-3

Violation, sanctions 4:36-43; 5:8-9

Denis, hon. Azellus, sénateur (La Salle)

Constitution 3:29, 62-3

Desjardins, M^{re} Alice, directeur, Section consultation et recherche, min. Justice

Bill C-60, teneur 2:44, 67, 75, 77, 81; 5:51-3, 71, 78-9

Dion, M. Léon, professeur de science politique, Université Laval, Québec

Bill C-60, teneur

Discussion 8:15-22, 25-37

Exposé 8:5-15

Notes biographiques 8:5

Droits de la personne, Loi

Littérature haineuse 2:81

Droits et libertés

Autochtones, droits acquis par Proclamation royale 2:40, 60;
 5:21; 7:29-30

Charte de Victoria 4:8

Power of control over House of Commons 7:13
 Provinces, four instead of ten 1:32
 Provincial interests, representation 7:11-2, 14-7, 44; 9:9-10, 19, 24-31
 Provincial jurisdiction, invasion 1:39
 Publicity 7:14
 Senate, abolition, process, proclamation 1:45-6; 3:14, 29, 62-3; 6:23-4; 7:21-2
 Sessions, adjournments, prorogations, etc., authority of Speaker 1:75-80
 Sitting days 1:73-7; 5:48-9
 Speaker, term, powers 5:74, 77
 Supreme Court judges, approval, delay, reference to committee 1:65-6, 73-7, 79; 3:10-1, 32, 50, 53; 5:43, 47-9, 75-8; 6:12-4; 7:24-5, 27
 Votes, double majority rule 1:58-9; 3:77-8; 8:17
 Whips, removal 3:84-5

Human Rights Act

Hate literature 2:81

Immigration Act

Landed immigrants, rights 2:82, 86

Independence of Parliament Act

Governor General, office, eligibility 1:108

Indian Act

Bill of Rights, precedence, relationship, *Drybones* case 2:60-1; 4:9-12
 Rights and Freedoms, inroads, amendments 2:61

Interpretation Act

Bills, designation, year of enactment 4:71
 Enacting clauses, form, amendment 1:105
 "Frozen concepts" interpretation 4:33
 Overriding effect 4:22-3

Judges

Appointment, procedure 3:11, 16, 49-54; 6:17-8; 7:22-3; 9:41
 Superior Court
 Appointment, salary 1:9; 2:66
 Retirement, limitation 1:9-10; 2:66-8

Juvenile Delinquents Act

Delinquency, age 2:80

Kwavnick, David, Professor, Dept. Political Science, University of Carleton, Ottawa

Civil code, interpretation, cases 1:86-7; 5:52-5

Lafond, Hon. Paul C., Senator (Gulf)

Constitution 1:75; 2:67; 3:6, 85-6

Lang, Hon. Daniel, Senator (South York)

Constitution 1:10, 17, 24-6, 32, 51, 55, 87, 91-2, 94, 121; 2:9, 11, 15, 17, 22, 25, 29-30, 43-4, 53-4, 62, 71, 79-80, 88; 3:7, 17, 19-22, 26-7, 46, 53, 60-1; 6:13, 17-8; 7:36-8; 8:17, 34-5

Citoyens, résidence, conditions 2:82, 86; 5:10-5
 Conscription, décret 2:17-8
 Constitution URSS, autres pays, comparaison 2:89; 3:79; 4:42-3, 46-8
 Constitutionnalisation, conséquences 2:75-9, 86; 3:49, 66, 70-2; 6:28-30, 33-6; 8:15
 Convention internationale sur droits civiques et politiques 4:42
 Crime organisé, terrorisme, détournement avions 4:47-8
 Définition, portée, recours 4:36, 40; 5:8-9, 15-8; 6:31-3
 Délinquance, variations âge, décision Cour suprême 2:79-80
 Discrimination, droit à protection égale devant loi 2:26, 79-80, 83-5, 88; 4:37; 5:10-3
 Domaines couverts par Bill C-60, classement, interprétation 2:7, 19, 72, 74-8; 4:19-22, 24-5, 31, 35
 Droit à la vie, avortement, peine capitale 2:64, 74-7; 4:24, 26-7, 31
 Droit de vote 6:29-30
 Droits collectifs 4:42-3
 Droits fondamentaux, buts fédération canadienne 1:25-6; 2:19, 22, 26, 61, 64, 70-2, 74, 78-9, 81, 83-4, 86, 88; 3:70, 72; 4:15-6, 19-22, 25, 35; 9:19-21
 Droits linguistiques dans provinces 2:14-5, 25-6, 31-9; 3:13; 4:43; 5:19; 8:31-2, 35; 8A:4-6
 Enfants adoptés, droits, loi Ontario 6:28-9
 États-Unis, Déclaration droits, restrictions, interprétation 2:75-7, 79, 81; 4:38; 6:28; 9:19-20
 Expropriations, Commission réforme droit, livre juge Hart 2:21; 4:45-6
 Groupes particuliers, organisations religieuses, mémoire prof. Kwavnick 2:19
 Immigrants reçus, Loi sur immigration 2:82, 86
 Liberté religion, transfusions sanguines 4:21-2, 31; 6:32
 Littérature haineuse, dispositions Code criminel 2:81
 Loi sur mesures de guerre, restrictions, dispositions Bill C-60 2:15-7, 79; 4:48-9
 Lois du Parlement, application, conflit 2:8, 11-3; 3:70-1; 4:16-7
 Minorités, protection, responsabilité 3:48-9; 8:12, 32, 35-7; 9:39-40
 Minorités identifiables, droits linguistiques 2:32-8, 72-3, 80-1; 3:9, 48-9; 5:19-20; 8A:5; 9:39-40
 Multiculturalisme 4:15-6; 8:8
 Population, participation 4:30
 Préambule AANB, appui 4:15
 Propriétés, droit possession, cas confiscation et expropriation 2:20-1, 72, 77-8, 82, 85; 3:72-3; 4:29-30, 44-7; 5:11
 Rapports avec organismes fédéraux et provinciaux 2:39
 Règlements ne doivent pas outrepasser pouvoirs définis dans loi 4:26
 Restrictions, décisions tribunaux 2:15-9, 75-9; 3:9, 70-1, 80; 4:21-2, 24, 48-9; 6:28-9
 Réunion pacifique, définition 4:25-6
 Saisies et perquisitions, mandat, Code criminel 2:22-3
 Subsistance, lois Québec 2:86-8; 5:11
 Terres
 Constitution, dispositions 5:12-4
 Droit propriété, lois provinciales (Î.P.-É.) 2:23-6, 82-3; 5:11-5

Lang, Hon. Daniel, Senator (South York), Committee Acting Chairman

Constitution 6:45, 50

Law Reform Commission

Expropriation, book by Mr. Justice Hart 2:21

Statutory offences 5:9-10

Lederman, William R., Faculty of Law, Queen's University

Bill C-60, subject-matter

Discussion 3:17-73, 77-86

Statement 3:8-16

Biographical sketch 3:7

Lucier, Hon. Paul Henry, Senator (Yukon)

Constitution 5:43-5, 66, 71-3

MacDonald, Edythe, Q.C., Senior Counsel, Dept. Justice

Bill C-60, subject-matter 2:44, 48, 68-72; 5:27-8, 36-8, 66-7, 70, 72, 76-7, 79-81, 84-5

McElman, Hon. Charles, Senator (Nashwaak Valley)

Constitution 1:67, 99; 2:90; 3:17, 36-41, 82-5; 7:25-6

McIlraith, Hon. George J., Senator (Ottawa Valley)

Constitution 1:66, 77-9, 82, 105, 117-9, 122-3; 2:86-8; 3:59, 66-7; 4:45-6, 55, 57-8

McRuer, Hon. James Chalmers, O.C.

Bill C-60, subject-matter

Discussion 6:14-50

Statement 6:7-14

Biographical sketch 6:6

Mair, Hon. K. Rafe, Chairman, Cabinet Committee on Confederation; Minister Consumer and Corporate Affairs, B.C.

Bill C-60, subject-matter

Discussion 9:24-50

Statement 9:6-23

Marchand, Hon. Jean, Senator (de la Vallière)

Constitution 1:18-9, 59; 2:73; 3:6-8, 17-9, 27; 5:37-8, 53, 55-7, 62; 6:19; 7:35, 50-1; 8:22-6, 30

Marshall, Hon. Jack, Senator (Humber-St. George's-St. Barbe)

Constitution 2:44, 49; 3:57-8, 78; 4:29; 5:66-7, 73-4, 82-5

Molson, Hon. Hartland de M., Senator (Alma)

Constitution 1:80, 113, 116; 5:61-2, 66, 70-1, 77, 79

Monarchy

Armed Forces, command, responsibility 6:40, 46-7, 49-50

Bill C-60, effect 4:70-5; 5:6-7; 9:21, 44

Council of State, advisory role 1:101-2; 4:53, 59, 62, 64

Crown, Canadian institution, Balfour Declaration 4:51-2

Deeds, acts, summons, made to Her Majesty in Right 1:103, 105-7

Executive government, responsibility 1:104, 106-7, 112-3; 6:40, 42-3; 9:21

Non-résidents, non-citoyens, droits, décision Cour suprême 5:14

Violation, preuves, exclusion, compensation, sanctions, recours 4:36-44; 5:8-10, 15-8, 21-2

du Plessis, M. R. L., secrétaire légiste et conseiller parlementaire

Bill C-60, teneur 1:38, 55; 2:7, 31-2, 85; 4:33

Flynn, hon. Jacques, sénateur (Rougemont), Vice-président du Comité

Constitution 1:6, 8-10, 12, 14, 16-22, 26-7, 29-38, 40, 42-3, 45, 48-58, 60-2, 65-7, 73-6, 78, 80-8, 90-103, 105, 109-14, 116-7, 119-21, 123; 2:9, 13-5, 17, 19-22, 25-8, 31-2, 34, 54, 59, 62-4, 67, 73, 78; 3:17, 20, 23, 44; 5:11, 38; 6:6, 14, 22-3, 27-8, 32-3, 35-6, 38, 40, 42-4; 7:14, 30-3; 8:18-21, 25; 9:23-4, 27-8, 42-3, 46-50

Forsey, hon. Eugene A., sénateur (Nepean)

Constitution 1:9-13, 16-9, 28-34, 37, 40-3, 45, 52, 56, 62, 64-6, 69-71, 74, 76, 78-9, 82, 85-8, 90-3, 95, 101-5, 107-21, 123; 2:9, 16, 19-20, 22-3, 26-38, 52-3, 55, 57-8, 60, 63, 65, 67, 71-2, 75-9, 81, 84-5; 4:62-5, 69; 5:23-30, 33-5, 40-1; 6:22, 24-5, 39-40, 42-3, 46-50; 7:7, 17-20, 27, 40-2; 8:18-9, 34, 36

Fournier, hon. Sarto, sénateur (de Lanaudière)

Constitution 1:35, 39, 44, 54, 82, 90, 107, 120; 2:30, 48, 55; 3:8, 17, 34-5, 82; 7:43-6; 8:13; 9: 30, 39, 46

Godfrey, hon. John Morrow, sénateur (Rosedale)

Constitution 1:6, 14-5, 20, 23, 37, 53-4, 57, 59-60, 63-5, 70, 72-3, 75-7, 80, 83, 85-9, 91, 97; 2:6-7, 11-2, 20-1, 26, 33, 52-3, 63, 68, 70, 72, 80-1, 87, 90; 3:6; 4:10, 34-5, 39, 44, 50-3, 55-6, 59-60, 63-5, 67-8; 5:8-10, 12-4, 17-8, 20-2, 26, 36, 39-41, 44, 48-9, 52-5, 57-9, 64, 68, 73-4; 6:11, 14-6, 18, 22, 24-5, 27-8, 32-3, 35-7, 43-4, 46-7, 49-50; 7:13-5, 18, 41, 47-8, 52; 8:15-6, 35, 37; 9:5

Gouverneur général

Voir

Monarchie

Greene, hon. John James, sénateur (Niagara)

Constitution 1:7, 10-1, 24-5, 28, 30, 33, 44, 53, 66, 69, 71-2, 81, 86, 89, 92-3, 99, 101, 106, 121; 2:10-1, 15, 18-9, 21-3, 28-9, 31-2, 36-7, 39; 4:10, 13, 18-9, 24, 34, 38, 41, 44, 46-8, 73-4; 6:19, 21, 32-4; 7:6-7, 11-4, 16, 22, 24, 27-9, 32-3, 35, 39-40, 42-3, 49, 52

Grosart, hon. Allister, sénateur (Pickering)

Constitution 1:19, 26-7, 34, 39-40, 44-5, 49-50, 56, 60-1, 80, 105-7, 109, 111, 113, 115-6; 3:67-71; 4:19, 21, 35-6

Haidasz, hon. Stanley, sénateur (Toronto-Parkdale)

Constitution 1:90

Hayden, hon. Salter A., sénateur (Toronto)

Constitution 1:14-6, 18, 36-9, 83, 100; 5:12-3, 15-7, 29, 31-3, 35-7, 44, 46-7, 50, 61-70, 78-82; 6:26, 31-2

Governor General

Appointment, procedure, eligibility 1:101, 107, 109-10, 113; 3:14; 4:53, 55, 71; 6:45

Constitutional duty, reserve powers 3:73, 75-6; 5:23-6, 39

Legislation, assent 4:56-63, 66-9; 5:7, 23-5

New government, choice 5:33-5, 39-41

Possibility to hold another office 1:107-9

Prime Minister, relationship 3:12; 4:72-3

Prime Minister securing his own appointment 1:107-9

Privy Council, members 5:7

Relationship Queen-Governor General, amendment 3:12

Represents Queen, report of Imperial Conference of 1926 4:53-5, 67-8; 6:48

Role, functions 1:101-4, 106-7, 112-3, 115-7; 2:28-9; 3:58, 73, 75-7; 4:52-4, 56-61, 64-7, 71-3; 5:7, 36; 6:42-4, 48; 9:44

Royal powers, procedure in different countries 4:58-62

Royal prerogative and reserve powers 4:54-5, 58, 71-2; 6:44

Selection, restrictions Independence of Parliament Act 1:108

Speech from the Throne, reading, delegation of powers 4:70

Lieutenant Governors, provincial governmental powers 1:104-5; 3:14; 4:59-60; 9:44-5

Memorandum by Graham Eglinton, quotes 1:101-2, 108

Parliament, power to legislate 9:21, 44, 46

Philosophy of power, sovereignty, definition 6:7-8, 41

Position, definition, concept 6:40-4, 46, 48; 7:29-30

Queen

Acts on advice ministers 4:51, 53, 62; 6:43

Reference in nomenclature of court cases, bills, etc. 4:55-6, 59-60, 67-8; 6:41

Reserve power 2:27

Role, powers 1:101-4, 112, 116-7; 4:52-3, 56-65, 67, 69, 71-3; 6:40-3

Royal functions, assent to legislation 4:56-63, 66-9; 5:7; 9:46

Royal Style and Titles Act, amendment 1:103, 105; 4:51

Queen's Privy Council for Canada 1:103; 4:64; 6:45-6

Relationship Queen-Governor General, amendment 3:12

Royal assent, procedure in different countries 4:58-62; 5:8

Sovereign head, Queen, head of state, definition 1:111-2, 115-7; 4:51-2, 68, 71; 6:41, 47

Succession to the throne, upholding 1:110-1

Symbolism, transfer 6:45-8

United Kingdom, comparison 6:41, 45

Morris, Gerald, Professor, Law School, University of Toronto

Bill C-60, subject-matter

Discussion 7:11-43, 46-50, 52

Statement 7:7-11

Biographical sketch 7:6-7

Native people

Bill C-60, effect, rights given 2:60-1, 63

Bill of Rights, courts decisions 2:8-12, 60-1, 63-4

Rights under Royal Proclamation 2:40, 60, 63-4

Immigration, Loi

Immigrants reçus, droits 2:82, 86

Independence of Parliament Act

Gouverneur général, poste, candidats, restrictions 1:108

Indiens, Loi sur les

Déclaration droits, préséance, conciliation, affaire *Drybones* 2:60-1; 4:9-12

Droits et libertés, empiètements, modifications 2:61

Interprétation, Loi

Décrets, forme, modification 1:105

Effet dérogatoire 4:22-3

Interprétation des «concepts figés» 4:33

Projets loi, désignation, année mise en vigueur 4:71

Jeunes délinquants, Loi

Délinquance, âge 2:80

Juges

Cour supérieure

Nomination, traitement 1:9; 2:66

Retraite, âge, restrictions 1:9-10; 2:66-8

Nomination, procédure 3:11, 16, 49-54; 6:17-8; 7:22-3; 9:41

Kwavnick, M. David, professeur, Section sciences politiques, Université Carleton, Ottawa

Code civil, cas, interprétation 1:86-7; 5:52-5

Lafond, hon. Paul C., sénateur (Gulf)

Constitution 1:75; 2:67; 3:6, 85-6

Lang, hon. Daniel, sénateur (York-Sud)

Constitution 1:10, 17, 24-6, 32, 51, 55, 87, 91-2, 94, 121; 2:9, 11, 15, 17, 22, 25, 29-30, 43-4, 53-4, 62, 71, 79-80, 88; 3:7, 17, 19-22, 26-7, 46, 53, 60-1; 6:13, 17-8; 7:36-8; 8:17, 34-5

Lang, hon. Daniel, sénateur (York-Sud), Président suppléant du Comité

Constitution 6:45, 50

Langues officielles du Canada, Loi

Pouvoirs Parlement, décision Cour suprême 5:21

Provinces, mise en pratique 2:35, 39; 5:19; 8:31; 8A:5, 7; 9:40

Lederman, M. William R., Faculté droit, Université Queen's

Bill C-60, teneur

Discussion 3:17-73, 77-86

Exposé 3:8-16

Note biographique 3:7

Lucier, hon. Paul Henry, sénateur (Yukon)

Constitution 5:43-5, 66, 71-3

Neiman, Hon. Joan, Senator (Peel)

Constitution 1:35, 51, 67-8, 74, 76, 80, 85, 117-9; 2:77, 81-2; 3:6, 23-4, 58, 60-1; 4:68-9

Official Languages Act of Canada

Powers of Parliament, Supreme Court decisions 5:21
Provinces, put into practice 2:35, 39; 5:19; 8:31; 8A:5, 7; 9:40

Olson, Hon. H. A. (Bud), Senator (Alberta South)

Constitution 1:21-3, 76-7; 2:83-4, 90; 5:11-2, 14-5, 45-8, 75-8, 82-3

Parliament of Canada

Amending powers 1:7, 9-10, 14-8, 21-4, 31, 40; 2:15, 47-8, 52-4, 64-5; 3:24, 26-7, 68-9; 4:8, 14; 5:26-7, 35; 6:9, 19-23; 7:12-3
Beginning of session, procedure, bills, order of business 1:74
Bill C-60, future amendments possible 2:45
Bills
Assent, whether or not Parliament is sitting 4:69
Designation, year of enactment 4:71
Power of reservation and disallowance 5:23-6
Preclusion of future Parliament, entrenchment 1:21-7, 29; 6:36-7
Royal Assent, approval of both houses 1:100; 4:69; 5:24
BNA Act, request for repeal, address to Westminster 2:62; 6:23
Cabinet, committees, authority 3:60-1
Charter of Rights and Freedoms, power to abrogate 2:13; 3:72; 4:28; 5:18
Commitments with provinces 1:91
Constitution, powers 1:113-4; 3:9, 58, 76-7; 4:66; 6:37, 42-3
Constitutional statutes, supremacy, notwithstanding provision 4:13-4, 23, 28-9; 6:21-2
Courts, organization 1:62; 3:24, 69; 6:14, 27-8
Decisions, resolutions, approval procedure 5:27-8
Declaration of war, 1939, procedure 5:37-9
Dissolution, results 1:75-80, 123; 2:28-9; 3:59, 73, 75-7; 4:72-3
Electronic telecommunications, division of powers 3:10, 15, 47, 62
Executive power, authority 3:80-1; 5:36
Legislation, assent, procedure 4:56-63, 66-70; 5:37-9
Legislative powers, re-allocation 3:10, 46-7, 60; 6:8, 27; 7:32; 9:13-5
Mandate, duration, election, compulsory annual sessions 2:27-8, 31; 3:60; 5:18-9
Official languages 2:30-1
Proposed legislation, right to initiate 1:15; 6:18, 21-3; 7:32
Provincial legislature, changes proposed, adoption 2:26-7
Provisions in respect of subject-matters exclusive to provinces, enactment 1:15
Queen, Governor General, royal functions, assent to legislation 4:56-7, 68; 5:7
Resolutions that cannot be amended by Parliament 1:15-7, 24, 27-31, 36-8, 40; 5:18-9
Rights and freedoms, protection, continuity 4:31-2
Structure, federal action, rigidity 7:11-2

MacDonald, Mlle Edythe, C.R., avocat-conseil principal, min. Justice

Bill C-60, teneur 2:44, 48, 68-72; 5:27-8, 36-8, 66-7, 70, 72, 76-7, 79-81, 84-5

McElman, hon. Charles, sénateur (Nashwaak Valley)

Constitution 1:67, 99; 2:90; 3:17, 36-41, 82-5; 7:25-6

McIlraith, hon. George J., sénateur (Ottawa Valley)

Constitution 1:66, 77-9, 82, 105, 117-9, 122-3; 2:86-8; 3:59, 66-7; 4:45-6, 55, 57-8

McRuer, hon. James Chalmers, O.C.

Bill C-60, teneur
Discussion 6:14-50
Exposé 6:7-14
Notes biographiques 6:6

Mair, hon. K. Rafe, président, Comité du Cabinet sur Confédération; ministre Affaires Consommation et Corporation, C.-B.

Bill C-60, teneur
Discussion 9:24-50
Exposé 9:6-23

Marchand, hon. Jean, sénateur (de la Vallière)

Constitution 1:18-9, 59; 2:73; 3:6-8, 17-9, 27; 5:37-8, 53, 55-7, 62; 6:19; 7:35, 50-1; 8:22-6, 30

Marshall, hon. Jack, sénateur (Humber-St. George's-St. Barbe)

Constitution 2:44, 49; 3:57-8, 78; 4:29; 5:66-7, 73-4, 82-5

Mesures de guerre, Loi

Droits et libertés, restrictions 2:15-7, 79; 4:48-9

Molson, hon. Hartland de M., sénateur (Alma)

Constitution 1:80, 113, 116; 5:61-2, 66, 70-1, 77, 79

Monarchie

Actes juridiques, décrets, citations, rédaction 1:103, 105-7
Armées, commandement, responsabilité 6:40, 46-7, 49-50
Bill C-60, incidence 4:70-5; 5:6-7; 9:21, 44
Conseil d'État, rôle conseiller 1:101-2; 4:53, 59, 62, 64
Conseil privé de la Reine pour Canada 1:103; 4:64; 6:45-6
Couronne institution canadienne, déclaration Balfour 4:51-2
Gouverneur général
Choix, restrictions *Independence of Parliament Act* 1:108
Conseil privé, membres 5:7
Devoir constitutionnel, pouvoirs de réserve 3:73, 75-6; 5:23-6, 39
Discours du Trône, lecture, délégation pouvoirs 4:70
Lois, sanction 4:56-63, 66-9; 5:7, 23-5
Nomination, procédure, éligibilité 1:101, 107, 109-10, 113; 3:14; 4:53, 55, 71; 6:45
Nouveau gouvernement, choix 5:33-5, 39-41
Pouvoir d'occuper autre poste 1:107-9
Pouvoirs royaux, procédure différents pays 4:58-62
Premier ministre, relations 3:12; 4:72-3
Premier ministre peut se nommer lui-même 1:107-9

Superior Court, Supreme Court, judges, appointment 1:9-10; 2:66; 3:10-1
Supreme Court, power to legislate 1:10; 5:60-1
Treaty and foreign affairs power 7:19-20, 29-30, 32, 49
Uniformity of provincial laws relative to property and civil rights, provisions 4:63-4

Phillips, Hon. Dr. Orville H., Senator (Prince)

Constitution 1:67, 105, 110, 115, 120; 9:24-7, 41-2

Privy Council for Canada

Constitution, members 1:120; 5:7
Judicial Committee, role, decisions 3:35-6, 70
Name, change 3:17
Nature, responsibilities 3:35-6, 70
Replacement by Council of State, results 1:117, 119-20; 6:47

Provinces

Authority, federal paramountcy, cooperation 1:8-9, 14-5, 30; 2:85; 3:9-10; 7:31-2; 8:7-8, 23; 8A:2-3
British Columbia
 French minority, rights 9:39-40
 Historical background 9:7-9
 Links with rest of country 9:7-9
Changes proposed by Parliament, adoption 2:26-7, 49-53
Charter of Rights and Freedoms, adoption 1:26; 2:8-9, 14, 23, 32-3, 82, 85, 87; 5:19-20, 22-3
Constitution
 Amending power 1:7, 14
 Amendment of 1930, natural resources 1:14
 Amendments, consent, consultation 1:9-10, 12-9, 31; 2:28, 46-7, 49-60, 66-7; 3:13-4, 27, 29; 9:16-7, 47, 49
 Exclusive subject-matters 1:14-5
 Lieutenant-Governor, Office, provisions 1:7; 9:44-5
 Rights or privileges granted or secured 1:9; 3:68-9, 73; 9:18
Courts, choice of language 2:34-8; 5:19
Education, authority 2:40
Electronic telecommunications, division of powers 3:10, 15, 47
Language problem, report of Commission on Bilingualism and Biculturalism 8:9-13, 31; 8A:4-7
Law, disallowance provisions 5:22-6
Legislation, examination, reciprocity 9:31, 36-7
Legislatures, mandate, duration 2:26-7, 31-2
Members of House of Federation, selection 1:32-6, 41-5, 47-53
Official languages
 Choice 2:31-9; 5:19-20; 8:10-1, 32-3, 35; 8A:4-6; 9:22
 Manitoba Act 2:37
 Official Languages Act, put into practice 2:35, 39; 5:19; 8:31; 8A:5, 7
 Ontario Judicature Act 2:34, 36-7, 39
 Quebec, Bill 101 and others 2:14-5, 36; 5:20; 8:10, 12, 32; 8A:6
Provincial prosecutorial role in criminal cases 9:22
Quebec
 French Canadian nationalism, political use 8:22-3, 25; 8A:4

Prérogatives royales et prérogatives réservées 4:54-5, 58, 71-2; 6:44
Relations reine-gouverneur général, modifications 3:12
Représente Reine, rapport Conférence impériale 1926 4:53-5, 67-8; 6:48
Rôle, fonctions 1:101-4, 106-7, 112-3, 115-7; 2:28-9; 3:58, 73, 75-7; 4:52-4, 56-61, 64-7, 71-3; 5:7, 36; 6:42-4, 48; 9:44
Lieutenants-gouverneurs, gouvernements provinciaux, pouvoirs 1:104-5; 3:14; 4:59-60; 9:44-5
Mémoire M. Graham Eglinton, extraits 1:101-2, 108
Parlement, pouvoir de légiférer 9:21, 44, 46
Philosophie du pouvoir, souveraineté, définition 6:7-8, 41
Position, définition, conception 6:40-4, 46, 48; 7:29-30
Pouvoir exécutif, responsabilité 1:104, 106-7, 112-3; 6:40, 42-3; 9:21
Reine
 Agit selon avis ministres 4:51, 53, 62; 6:43
 Fonctions royales, sanction lois 4:56-63, 66-9; 5:7; 9:46
 Loi sur désignation titres royaux, modification 1:103, 105; 4:51
 Mention dans nomenclature tribunaux, projets loi, etc. 4:55-6, 59-60, 67-8; 6:41
 Pouvoir de réserve 2:27
 Rôle, fonctions 1:101-4, 112, 116-7; 4:52-3, 56-65, 67, 69, 71-3; 6:40-3
Relations reine-gouverneur général, modifications 3:12
Royaume-Uni, comparaison 6:41, 45
Sanction royale, procédure dans différents pays 4:58-62; 5:8
Souveraine, Reine, chef d'État, définition 1:111-2, 115-7; 4:51-2, 68, 71; 6:41, 47
Succession au Trône, maintien 1:110-1
Symbolisme, transfert 6:45-8

Morris, M. Gerald, professeur, Faculté droit, Université de Toronto

Bill C-60, teneur
 Discussion 7:11-43, 46-50, 52
 Exposé 7:7-11
Notes biographiques 7:6-7

Neiman, hon. Joan, sénateur (Peel)

Constitution 1:35, 51, 67-8, 74, 76, 80, 85, 117-9; 2:77, 81-2; 3:6, 23-4, 58, 60-1; 4:68-9

Olson, hon. H. A. (Bud), sénateur (Alberta-Sud)

Constitution 1:21-3, 76-7; 2:83-4, 90; 5:11-2, 14-5, 45-8, 75-8, 82-3

Parlement du Canada

AANB, demande abrogation, adresse à Westminster 2:62; 6:23
Bill C-60, possibilité amendements futurs 2:45
Bills
 Désignation, année mise en vigueur 4:71
 Obstacle pour Parlement futur, constitutionnalisation 1:21-7, 29; 6:36-7
 Pouvoirs de réserve ou de désaveu 5:23-6
 Sanction, que Parlement siège ou non 4:69

Parti québécois, role, objectives 8:8, 16-7, 23-4, 28-9;
8A:3-4

Problems, nature, demands, effects

Bill C-60 8:8-10, 16-7, 19, 21-31; 8A:3, 6-8; 9:49-50

Upper chamber, repeal 1:7; 3:26-7

Social measures, federal intervening 8:23, 25

Statutes and records, language published 2:31

Treaty and foreign affairs, competence 7:19-20

Report to Senate

Bill C-60, subject-matter

See

Index to 4th Session

Revised Statutes of Canada

BNA Act contained in . . . 2:7

Canadian Bill of Rights, contained in Appendix III 2:7

Riel, Hon. Maurice, Senator (Shawinigan)

Constitution 3:28, 59; 4:71

Rights and freedoms

Acts of Parliament, application, conflict 2:8, 11-3; 3:70-1;
4:16-7

Adopted child, rights, law of Ontario 6:28-9

Citizens, residence, requirements 2:82, 86; 5:10-5

Collective rights 4:42-3

Communications with federal and provincial institutions
2:39

Conscription, enforcement 2:17-8

Constitution of USSR, other countries, comparison 2:89;
3:79; 4:42-3, 46-8

Definition, scope, remedy 4:36, 40; 5:8-9, 15-8; 6:31-3

Delinquency, age variation, Supreme Court decision 2:79-80

Entrenchment, effects 2:75-9, 86; 3:49, 66, 70-2; 6:28-30,
33-6; 8:15

Expropriation, Law Reform Commission, book by Mr. Jus-
tice Hart 2:21; 4:45-6

Freedom of religion, blood transfusions 4:21-2, 31; 6:32

Fundamental rights, aim of federation 1:25-6; 2:19, 22, 26,
61, 64, 70-2, 74, 78-9, 81, 83-4, 86, 88; 3:70, 72; 4:15-6,
19-22, 25, 35; 9:19-21

Hate literature, Criminal Code amendments 2:81

Identifiable minority groups, language rights 2:32-8, 72-3,
80-1; 3:9, 48-9; 5:19-20; 8A:5; 9:39-40

Infringement, evidence, compensation, exclusionary rule,
sanctions, remedy 4:36-44; 5:8-10, 15-8, 21-2

International covenant on civil and political rights 4:42

Items covered by Bill C-60, classification, interpretation 2:7,
19, 72, 74-8; 4:19-22, 24-5, 31, 35

Land

Constitution, provision 5:12-4

Non-residents, non-citizens, rights, Supreme Court deci-
sion 5:14

Ownership rights, provincial legislation (P.E.I.) 2:23-6,
82-3; 5:11-5

Landed immigrant, Immigration Act 2:82, 86

Language rights in provinces 2:14-5, 25-6, 31-9; 3:13; 4:43;
5:19; 8:8, 31-2, 35; 8A:4-6

Sanction royale, approbation deux Chambres 1:100; 4:69;
5:24

Cabinet, comités, autorité 3:60-1

Charte droits et libertés, pouvoir révocation 2:13; 3:72; 4:28;
5:18

Composition, pouvoirs 1:113-4; 3:9, 58, 76-7; 4:66; 6:37,
42-3

Cour suprême, pouvoir législatif 1:10; 5:60-1

Cours, tribunaux, création 1:62; 3:24, 69; 6:14, 27-8

Début session, procédure, projets loi, ordre du jour 1:74

Décisions, résolutions, procédure adoption 5:27-8

Déclaration guerre 1939, procédure 5:37-9

Dispositions relatives questions exclusives aux provinces,
présentation 1:15

Dissolution, conséquences 1:75-80, 123; 2:28-9; 3:59, 73,
75-7; 4:72-3

Droits et libertés, protection, continuité 4:31-2

Engagements avec provinces, lien 1:91

Juges Cour supérieure, Cour suprême, nomination 1:9-10;
2:66; 3:10-1

Langues officielles 2:30-1

Législatures provinciales, changements proposés, adoption
2:26-7

Lois, sanction, procédure, force de loi 4:56-63, 66-70;
5:37-9

Lois constitutionnelles, suprématie, clause dérogation
4:13-4, 23, 28-9; 6:21-2

Mandat, durée, élections, session annuelle obligatoire
2:27-8, 31; 3:60; 5:18-9

Mesures législatives, droit de proposer 1:15; 6:18, 21-3; 7:32

Pouvoir exécutif, importance 3:80-1; 5:36

Pouvoirs d'amendement 1:7, 9-10, 14-8, 21-4, 31, 40; 2:15,
47-8, 52-4, 64-5; 3:24, 26-7, 68-9; 4:9, 14; 5:26-7, 35; 6:9,
19-23; 7:12-3

Pouvoirs législatifs, répartition 3:10, 46-7, 60-1; 6:8, 27;
7:32; 9:13-5

Reine, gouverneur général, fonctions royales, sanction lois
4:56-7, 68; 5:7

Résolutions ne pouvant être amendées par Parlement 1:15-7,
24, 27-31, 36-8, 40; 5:18-9

Structures, action fédérale, rigidité 7:11-2

Télécommunications électroniques, répartition pouvoirs
3:10, 15, 47, 62

Traités, affaires étrangères, obligations, pouvoirs 7:19-20,
29-30, 32, 49

Uniformisation lois provinciales relatives propriété et droits
civils, mesures 4:63-4

Phillips, hon. Dr Orville H., sénateur (Prince)

Constitution 1:67, 105, 110, 115, 120; 9:24-7, 41-2

Provinces

Aire de juridiction, pouvoirs, suprématie fédérale, collabora-
tion 1:8-9, 14-5, 30; 2:85; 3:9-10; 7:31-2; 8:7-8, 23; 8A:2-3

Changements proposés par Parlement, adoption 2:26-7,
49-53

Charte des droits et libertés 1:26; 2:8-9, 14, 23, 32-3, 82, 85,
87; 5:19-20, 22-3

- Limitations, court decisions 2:15-9, 75-9; 3:9, 70-1, 80; 4:21-2, 24, 48-9; 6:28-9
- Livelihood, Quebec legislations 2:86-8; 5:11
- Minorities, protection, responsibility 3:48-9; 8:12, 32, 35-7; 9:39-40
- Multiculturalism 4:15-6; 8:8
- Native people, rights under Royal Proclamation 2:40, 60; 5:21; 7:29-30
- Non-discrimination, right to equal protection under the law 2:26, 79-80, 83-5, 88; 4:37; 5:10-3
- Organized crime, terrorists, hijackers 4:47-8
- Particular groups, religious organizations, memorandum Prof. Kwavnick 2:19
- Peaceful assembly, definition 4:25-6
- People of Canada, participation 4:30
- Preamble to BNA Act, support 4:15
- Property, right to use and enjoyment, seizure and expropriation cases 2:20-1, 72, 77-8, 82, 85; 3:72-3; 4:29-30, 44-7; 5:11
- Regulations have to be within powers set out in statute 4:26
- Right to life, abortion, death penalty 2:64, 74-7; 4:24, 26-7, 31
- Right to vote 6:29-30
- Searches and seizures, warrant, Criminal Code 2:22-3
- United States, Bill of Rights, limitations, interpretation 2:75-7, 79, 81; 4:38; 6:28; 9:19-20
- Victoria Charter 4:8
- War Measures Act, limitations, provisions Bill C-60 2:15-7, 79; 4:48-9
- Rizzuto, Hon. Pietro, Senator (Repentigny)**
Constitution 3:49
- Robichaud, Hon. Louis J., Senator (L'Acadie-Acadia)**
Constitution 1:19, 35-6, 45, 82, 91, 98-100, 103; 2:17, 32-3, 35, 38 73; 3:55, 64; 4:26-9, 59-60, 70; 5:8, 37-9, 57, 61, 65, 67-8; 6:23-4; 9:23
- Royal Commission of inquiry into civil rights in Ontario, 1964 (McRuer)**
Report, extract, quote 6:7-8
- Royal Commission of Inquiry on Bilingualism and Biculturalism**
Language problem, personality principle 8:8-10, 12, 31-2; 8A:3-6
Terms of reference 8:6; 8A:1
- Senate of Canada**
Abolition, Bill C-60, process, proclamation 1:45-6; 3:14, 26-7, 29, 62-3; 6:23-4
Bills that can be introduced 1:55-6
Constitution 3:73
Provincial, regional interests, representation 3:13, 25, 33, 35, 56, 73-5; 7:14-7; 9:9-10, 19, 24-8, 37-8
Reform
Discussion 7:21-2
Proposals of B.C. Government 9:9-11, 19, 20-30
Role, powers, efficiency 3:13, 25, 33, 35, 56, 62-3, 69-70, 73-5; 6:24-5; 7:14, 41, 45, 47, 50; 9:9-11, 24, 28-30, 33, 39
- Colombie-Britannique
Historique 9:7-9
Liens avec reste du pays 9:7-9
Minorité francophone, droits 9:39-40
- Constitution**
Droits, privilèges accordés ou garantis 1:9; 3:68-9, 73; 9:18
Lieutenant-gouverneur, charge, dispositions 1:7; 9:44-5
Modification 1930, ressources naturelles 1:14
Modifications, consentement, consultation 1:9-10, 12-9, 31; 2:28, 46-7, 49-60, 66-7; 3:13-4, 27, 29; 9:16-7, 47, 49
Pouvoir de modification 1:7, 14
Sujets exclusifs 1:14-5
Dispositions législatives, étude, réciprocité 9:31, 36-7
Education, pouvoir de légiférer 2:40
- Langues officielles**
Choix 2:31-9; 5:19-20; 8:10-1, 32-3, 35; 8A: 4-6; 9:22
Loi sur langues officielles, mise en pratique 2:35, 39; 5:19; 8:31; 8A:5, 7
Manitoba, Acte du Manitoba 2:37
Ontario, *Ontario Judicature Act* 2:34, 36-7, 39
Québec, Bill 101 et autres 2:14-5, 36; 5:20; 8:10, 12, 32; 8A:6
- Législatures, mandat, durée 2:26-7, 31-2
Lois, dispositions désaveu 5:22-6
Membres Chambre Fédération, choix 1:32-6, 41-5, 47-53
Mesures sociales, intervention fédérale 8:23, 25
Problème linguistique, rapport Commission sur bilinguisme et biculturalisme 8:9-13, 31; 8A:4-7
- Québec**
Abolition Chambre haute 1:7, 3:26-7
Nationalisme canadien-français, exploitation politique 8:22-3, 25; 8A:4
Parti québécois, rôle, objectifs 8:8, 16-7, 23-4, 28-9; 8A:3-4
Problèmes, nature, exigences, conséquences Bill C-60 8:8-10, 16-7, 19, 21-31; 8A: 3, 6-8; 9:49-50
Rôle de procureur dans procès criminels 9:23
Statuts, documents, langue publiée 2:31
Télécommunications électroniques, répartition pouvoirs 3:10, 15, 47
Traités, affaires étrangères, compétence 7:19-20
Tribunaux, choix langue 2:34-8; 5:19
- Rapport au Sénat**
Bill C-60, teneur
Voir
Index de la 4^{ième} session
- Relations fédérales-provinciales**
Budgétisation, consultations 1:89-91
Chambre Fédération, participation 1:94; 3:14, 54-5; 7:50-1; 9:31-2
Commissions et conseils fédéraux, décisions, consultations 9:13
Conférences
Comités, création 1:96-7
Constitutionnalisation 1:89, 92, 99; 3:55; 7:52
Convocations, omission, sanctions 1:91, 3:54-5

Senators, appointment, recommendation Committee on Constitution 1971 7:18, 21-3, 45-6; 9:10, 24-5, 27-8, 32-4

Smith, Hon. George I., Senator (Colchester)

Constitution 1:11, 16, 27-8, 38, 41, 52-3, 63, 79-80, 93-7, 101, 103-4, 106, 114-6, 121-3; 2:18, 31, 74-6; 4:17, 23-4, 40-1, 50, 52-3, 57-8, 65-7; 6:15, 22-3, 38-9, 44, 47-8

Stanbury, Hon. Richard J., Senator (York Centre), Committee Chairman

Constitution 1:6, 19-20, 25, 28, 31, 38-41, 52-5, 60-1; 2:6-7, 11, 15-6, 21, 26, 29, 35, 38-40, 44-6, 49, 56-7, 65, 67, 69, 74, 85, 88-90; 3:6-8, 28, 30, 42, 56, 67, 74, 77-9, 86; 4:6-7, 10-1, 18, 29-30, 33, 49-50, 64, 67-9, 74-5; 5:6-8, 13, 15, 17, 19, 21, 25, 41-2, 44, 63-4, 67, 73-5, 82, 85; 7:6-7, 11, 14, 27-9, 33, 35, 46-7, 49-52; 8:5, 28, 34-5, 37-8; 9:5-6, 15, 23, 26, 31-2, 38-9, 41, 43-4, 47, 50

Statutes of Canada

Federal-provincial secretariat, provision 1:89

Steuart, Hon. David G., Senator (Prince Albert-Duck Lake)

Constitution 1:48-50, 68, 83-4

Strayer, Barry L., Q.C., Assistant Deputy Minister (Public Law) and Special Counsel on Constitution, Dept. Justice

Bill C-60, subject-matter 2:41-90; 4:50-75; 5:6-85

Superior Court

Appointments, salary 1:9; 2:66
Retirement of judges, limitation, U.K. law 1:9-10; 2:66-8

Supreme Court Act

Judges from Quebec, number 1:62
Provisions, constitutionalization 1:62; 3:23-4

Supreme Court of Canada

Anti-Inflation Act, decision 2:18-9
Appeal *per saltum* 5:60-1
Appeals in matters of strictly provincial law, withdrawal 1:88; 5:54
Bill C-60, provisions 1:10, 62; 2:64-6; 3:9-12, 42; 5:43; 6:9-14; 8A:2
Bill of Rights, interpretation, remedy 4:36-42, 6:30; 7:42-3
BNA Act, provisions 1:62; 3:20
Cases heard, choice 3:39-42; 5:59-61
Civil law, common law, recourse, interpretation, studies, cases 1:86-7; 3:32; 5:51-8, 61-4; 6:9-10; 9A:1-5
Constitutional cases, hearing, impartiality 3:42; 5:59-61; 7:47-9; 8:19; 9:11-2, 41-3
Constitutional scheme, role, integration 3:10, 23-4
Death penalty, decision 4:27
Decisions, respect of Bill and Charter of Rights, article by Prof. Tarnopolsky 2:8-12, 60-1, 69, 71; 4:9-13, 18, 24, 30-1
Delinquency, age variation 2:80
Judges, appointment
Attorneys General, nominating councils, role 1:65-71, 74; 5:42-3, 47-8; 6:10-2, 15-7; 7:25-7
Canadian Bar Association, report 7:35-6, 43

Efficacité, importance 1:90-1, 93-4, 98-9; 3:54-5, 61; 7:23-4, 51-2; 9:26, 34-5

Inégalités régionales, péréquation 3:63-5

Ministres, hauts fonctionnaires 1:89

Participants, pouvoirs législatifs et décisionnels 1:89, 93; 9:34-6

Secrétariat, rôle 1:89; 3:54

Secrétariat spécial, constitution 1:89

Cour suprême, rôle institution d'élaboration de politiques 9:11

Engagements entre Parlement et provinces, liens 1:91, 94-6; 3:61, 64-5; 9:35

Loi concernant poste secrétaire Cabinet pour relations fédérales-provinciales et celui greffier Conseil privé 1:100

Ouvrages avantage général Canada 1:92-3

Secrétariat fédéral-provincial, dispositions Statuts du Canada 1:89

Riel, hon. Maurice, sénateur (Shawinigan)

Constitution 3:28, 59; 4:71

Rizzuto, hon. Pietro, sénateur (Repentigny)

Constitution 3:49

Robichaud, hon. Louis J., sénateur (L'Acadie-Acadia)

Constitution 1:19, 35-6, 45, 82, 91, 98-100, 103; 2:17, 32-3, 35, 38, 73; 3:55, 64; 4:26-9, 59-60, 70; 5:8, 37-9, 57, 61, 65, 67-8; 6:23-4; 9:23

Sénat du Canada

Abolition, Bill C-60, processus, proclamation 1:45-6; 3:14, 26-7, 29, 62-3; 6:23-4

Constitution 3:73

Intérêts provinciaux, régionaux, représentation 3:13, 25, 33, 35, 56, 73-5; 7:14-7; 9:9-10, 19, 24-8, 37-8

Projets loi pouvant être présentés 1:55-6

Réforme

Discussions 7:21-2

Propositions gouvernement C.-B. 9:9-11, 19, 29-30

Rôle, pouvoirs, efficacité 3:13, 25, 33, 35, 56, 62-3, 69-70, 73-5; 6:24-5; 7:14, 41, 45, 47, 50; 9:9-11, 24, 28-30, 33, 39

Sénateurs, nomination, recommandation Comité Constitution 1971 7:18, 21-3, 45-6; 9:10, 24-5, 27-8, 32-4

Smith, hon. George I., sénateur (Colchester)

Constitution 1:11, 16, 27-8, 38, 41, 52-3, 63, 79-80, 93-7, 101, 103-4, 106, 114-6, 121-3; 2:18, 31, 74-6; 4:17, 23-4, 40-1, 50, 52-3, 57-8, 65-7; 6:15, 22-3, 38-9, 44, 47-8

Stanbury, hon. Richard J., sénateur (York-Centre), Président du Comité

Constitution 1:6, 19-20, 25, 28, 31, 38-41, 52-5, 60-1; 2:6-7, 11, 15-6, 21, 26, 29, 35, 38-40, 44-6, 49, 56-7, 65, 67, 69, 74, 85, 88-90; 3:6-8, 28, 30, 42, 56, 67, 74, 77-9, 86; 4:6-7, 10-1, 18, 29-30, 33, 49-50, 64, 67-9, 74-5; 5:6-8, 13, 15, 17, 19, 21, 25, 41-2, 44, 63-4, 67, 73-5, 82, 85; 7:6-7, 11, 14, 27-9, 33, 35, 46-7, 49-52; 8:5, 28, 34-5, 37-8; 9:5-6, 15, 23, 26, 31-2, 38-9, 41, 43-4, 47, 50

Constitutional panel 3:22-3
 Eligibility, standards 1:64; 5:43-4; 6:13
 House of Federation, approval, delay, reference to committee 1:65-6, 73-7, 79; 3:10-1, 32, 50, 53; 5:43, 47-9, 75-8; 6:12-4, 16; 7:24-5, 27
 Joint Committee Constitution, 1971, report 1:65-6
 Nominating council or commission, Ontario project 3:11, 16, 49-53; 5:42-3
 Northern territories, representation 5:43-5, 48
 Number, increase, quorum 1:62-4; 3:10-1, 16, 21-2, 37; 6:9; 8:17-8, 32; 9:13, 43
 Parliament dissolved 5:49-50
 Procedure, consultation 1:64-8, 70-1, 73-7; 3:10-2, 20-4; 5:42-3, 45-50; 6:9-19; 7:24-9, 35-6; 9:12-3, 41-2
 Regional distribution 1:62-4; 3:10-2, 16, 20-1, 30, 39-41; 5:43-6; 6:9-10, 14-5; 9:42-3
 Whitepaper, 1968, *Constitution and People of Canada*, proposal 1:65-6
 Judgments relating to Quebec civil law, exclusive jurisdiction of judges 1:81-8; 3:20, 31-2, 41; 5:51-3, 57-9, 62-4; 6:9
 Jurisdiction, limitation, powers of Parliament 1:10, 64; 3:10; 5:59-61; 6:16, 18; 7:40-3; 8:28; 8A:2; 9:11-3
 Labour conventions doctrine 7:20
 Land, ownership rights, P.E.I. law 2:23-4
 New provisions, transition 1:69
 Non-residents, non-citizens, land ownership rights 5:14
 Official languages, powers of Parliament 5:21
 Policy-making institution in federal-provincial relations 9:11
 U.S. Supreme Court, comparison 1:66-7, 69, 71-2; 3:21-2, 24, 37-9; 5:46; 6:9, 16; 7:40-2
 Victoria Charter, recommendation 1:88; 5:42, 52, 54, 62
 Workload, distribution 1:64; 3:22, 39; 6:9; 9:11
 Works for general advantage of Canada, interpretation, decision 1:92-3

Supreme Court of the United States

Composition, appointment 1:69-70, 72-3
 Influence, criticism 1:71-2

Tarnopolsky, Walter S., Professor of Law, Osgoode Hall, York University

Bill C-60, subject-matter
 Discussion 4:17-49
 Statement 4:7-17
 Biographical sketch 4:6-7

Transportation Act

Bus traffic regulation, federal-provincial co-operation 1:9

van Roggen, Hon. George C., Senator (Vancouver-Point-Grey)

Constitution 3:72-3

War Measures Act

Rights and freedoms, limitations 2:15-7, 79; 4:48-9

Williams, Hon. Guy, Senator (Richmond)

Constitution 2:59-61; 3:7; 4:10, 74; 7:29

Statuts du Canada

Secrétariat fédéral-provincial, dispositions 1:89

Statuts révisés du Canada

AANB contenu dans . . . 2:7
 Déclaration canadienne droits contenue dans appendice III 2:7

Steuart, hon. David G., sénateur (Prince Albert-Duck Lake)

Constitution 1:48-50, 68, 83-4

Strayer, M. Barry L., C.R., sous-ministre adjoint (droit public) et conseiller spécial en matière constitutionnelle, min. Justice

Bill C-60, teneur 2:41-90; 4:50-75; 5:6-85

Tarnopolsky, M. Walter S., professeur de droit, Osgoode Hall, Université York

Bill C-60, teneur
 Discussion 4:17-49
 Exposé 4:7-17
 Note biographique 4:6-7

Transports, Loi

Autobus, règlements sur circulation, coopération fédérale-provinciale 1:9

Tribunaux

AANB, partage pouvoirs, reconnaissance 1:8, 12
 Autochtones, Déclaration droits, décisions 2:60-1, 63-4
 Candidats à magistrature, nominations 3:11, 16, 49-54
 Charte droits et libertés, interprétation 4:18, 22-3, 30-3, 48; 5:15-8; 6:28-9, 31-3
 Conseil privé Canada, responsabilités 3:35-6
 Conventions, application, disposition AANB 1:12, 17; 5:30-2
 Loi sur mesures guerre, recours, décisions 2:17-8
 Partage des juridictions 6:26-7
 Pouvoirs accordés par Bill C-60 3:9-10
 Préambule AANB, report, interprétation 4:15
 Preuves, obtention, admissibilité 4:36-41, 43; 5:22; 6:30
 Procédures, choix langue 2:34-8; 5:19; 9:39
 Québec, causes civiles, jugées par Cour d'appel 3:41
 Questions constitutionnalité, appui sur AANB 1:22-3, 29
 Régionalisme 3:36-8
 Rôle 9:11
 Royaume-Uni, Comité judiciaire de la Chambre des lords 3:37

van Roggen, hon. George C., sénateur (Vancouver-Point-Grey)

Constitution 3:72-3

Williams, hon. Guy, sénateur (Richmond)

Constitution 2:59-61; 3:7; 4:10, 74; 7:29

Yuzyk, hon. Paul, sénateur (Fort Garry)

Constitution 1:33; 2:45, 89; 3:79; 5:48

Voir sur page suivante listes d'appendices et de témoins

Yuzyk, Hon. Paul, Senator (Fort Garry)

Constitution 1:33; 2:45, 89; 3:79; 5:48

For lists of appendices and witnesses, *see* following page.

Appendices

- 8A—The Constitutional Amendment Bill: A Task to be Reconsidered, L. Dion 8A:1-9
 9A—"Analysis of Supreme Court decisions in Civil Law cases 1967-1978" 9A:1-5

Witnesses

- Desjardins, Alice, Q.C., Director, Advisory and Research Services Section, Dept. Justice
- Dion, Léon, Professor of political science, Laval University, Quebec
- Lederman, William R., Faculty of Law, Queen's University
- MacDonald, Edythe, Q.C., Senior Counsel, Dept. Justice
- McRuer, Hon. James Chalmers, O.C.
- Mair, Hon. K. Rafe, Chairman, Cabinet Committee on Confederation; Minister Consumer and Corporate Affairs, B.C.
- Morris, Gerald, Professor, Law School, University of Toronto
- Strayer, Barry L., Q.C., Assistant Deputy Minister (Public Law) and Special Counsel on Constitution, Dept. Justice
- Tarnopolsky, Walter S., Professor of Law, Osgoode Hall, York University

For pagination, *see* Index by alphabetical order.

Appendices

- 8A—Projet de loi sur révision constitutionnelle: une entreprise à repenser, L. Dion 8A:1-9
 9A—«Analyse décisions rendues par Cour suprême dans diverses causes civiles de 1967 à 1978» 9A:1-5

Témoins

- Desjardins, Mlle Alice, directeur, Section consultation et recherche, min. Justice
- Dion, M. Léon, professeur de science politique, Université Laval, Québec
- Lederman, M. William R., Faculté droit, Université Queen's
- MacDonald, Mlle Edythe, C.R., avocat-conseil principal, min. Justice
- McRuer, hon. James Chalmers, O.C.
- Mair, hon. K. Rafe, président, Comité du Cabinet sur Confédération; ministre Affaires de la Consommation et Corporation, C.-B.
- Morris, M. Gerald, professeur, Faculté droit, Université de Toronto
- Strayer, M. Barry L., C.R., sous-ministre adjoint (droit public) et conseiller spécial en matière constitutionnelle, min. Justice
- Tarnopolsky, M. Walter S., professeur de droit, Osgoode Hall, Université York

Pour pagination, *voir* Index par ordre alphabétique.

	Canada Post Postage paid	Postes Canada Port payé
Third Third class classe K1A 0S7 HULL		

If undelivered, return COVER ONLY to:
Canadian Government Printing Office,
Supply and Services Canada,
45 Sacré-Coeur Boulevard,
Hull, Québec, Canada, K1A 0S7

En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:
Imprimerie du gouvernement canadien,
Approvisionnement et Services Canada,
45, boulevard Sacré-Coeur,
Hull, Québec, Canada, K1A 0S7

BINDING SECT. NOV 8 1918

Government
Publications

